PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
Coordenadoria das Turmas Recursais
Av. Mal. Mascarenhas de Moraes, 1877/4º andar – Monte Belo
Vitória-ES – CEP 29053-245 - http://www.jfes.jus.br

Boletim das Sessões de Julgamento das Turmas Recursais Federais – maio de 2019

O Juiz Gestor das Turmas Recursais do Espírito Santo, Dr. Leonardo Marques Lessa, faz saber a todos, o resultado dos processos do Sistema e-Proc julgados nas sessões da 1ª Turma Recursal e 2ª Turma Recursal, realizadas, respectivamente, em 08/05/2019 e 29/05/2019, conforme anexo.

Vitória, ES, 05 de junho de 2019.

Leonardo Marques Lessa
Juiz Gestor das Turmas Recursais

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5004231-92.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

SUSCITANTE: ANATILDES VAZ ADELINO (AUTOR)

SUSCITADO: OS MESMOS

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MUDANÇA DE ENDEREÇO. PRINCÍPIO DA *PERPETUATIO JURISDICIONIS*. JUÍZO COMPETENTE O SUSCITADO.

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Serra em face do Juízo do 3º Juizado Especial Federal de Vitória, nos autos do processo cuja autora reside em Serra.

O juízo suscitante considerou que houve mudança de endereço já no curso do processo, eis que a autora residia em Cariacica - conforme endereço declienado na inicial e documentos que a instruem - e mudou-se para Serra.

De fato, a Assistente Social informou nos autos (Evento 6 - PET1) que *a requerente informou que **mudou-se** para o município de Serra/ES.*

O juízo suscitado não considerou a mudança e, ao que parece, entendeu tratar-se do endereço correto da autora desde o ajuizamento da ação.

Portanto, assiste razão ao suscitante ao invocar o princípio da *perpetuatio jurisdictionis.*

Ressalte-se que a ação foi ajuizada em 12/06/2018 e a informação da mudança de endereço foi obtida apenas oito dias depois, em 20/06/2018, o que poderia indicar ter havido mero equívoco no endereço indicado na inicial e não posterior mudança de endereço. Não obstante, vários documentos que instruem a inicial foram preenchidos manualmente com o endereço constante da inicial, aparentemente pela própria autora (Evento 1 - OUT 3, PROC2, DECLPOBRE4), além de constar o mesmo endereço do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (CNIS6).

Pelo expsoto, voto no sentido de DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO (3º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA).

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165929v7** e do código CRC **9604a954**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:45

5004231-92.2018.4.02.5001 **500000165929 .V7 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5004231-92.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

SUSCITANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

SUSCITANTE: ANATILDES VAZ ADELINO (AUTOR)

SUSCITADO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO (3º JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE VITÓRIA), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165930v2** e do código CRC **d76718c1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:46

5004231-92.2018.4.02.5001 **500000165930 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0030224-12.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SEBASTIAO PAULINO DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE RURAL (SEGURADO ESPECIAL) E DE ATIVIDADE ESPECIAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbar o período de atividade rural, laborado pela parte autora na condição segurado especial, de 1.2.1969 a 10.2.1983, e o tempo de serviço especial exposto a agentes nocivos à saúde, de 1.3.1983 a 31.3.1990.

Alega o recorrente que a sentença está equivocada quanto ao não cumprimento do tempo de carência, eis que o documento de fl. 160 especifica que o INSS havia apurado mais de 17 anos de contribuição até a DER, informação que se repete às fls. 161, 164 e outras. Por outro lado prossegue, com a averbação determinada na sentença, que gerou acréscimo de

16 anos, 10 meses e 14 dias em seu tempo de contribuição, o autor atinge o total exigido pela legislação, fazendo jus ao benefício de paosentadoria por tempo de contribuição. Pede seja julgado procedente o pedido de concessão do benefício desde a DER.

A sentença considerou o tempo de contribuição computado administrativamente (17 anos e 4 dias), concluindo que a soma desse tempo com os acréscimos resultantes do reconhecimento de tempo de atividade rural e da conversão em comum do etempo reconhecido como especial (16 anos, 10 meses e 14 dias) não chega a alcançar o tempo mínimo de 35 anos de contribuição para concessão do benefício pretendido, como adiante se vê:

> *A soma do tempo de serviço rural (1.2.1969 a 10.2.1983) e conversão do tempo de serviço especial em comum (1.3.1983 a 31.3.1990), acrescentam 16 anos, 10 meses e 14 dias ao tempo de contribuição computado administrativamente (17 anos e 4 dias), insuficientes para fins de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição integral, a qual exige, no mínimo, 35 anos de tempo de contribuição quando do requerimento administrativo.*
>
> *Destaca-se, ademais, que a parte autora, também, não possui tempo mínimo de carência para fins de concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, requisito que, do mesmo modo, inviabiliza o deferimento do benefício.*

De fato, a soma do tempo reconhecido administrativamente com o acréscimo determinado na sentença totaliza menos de 34 anos.

Assiste razão ao recorrente quanto ao cumprimento do período de carência - 180 meses, conforme art. 25, II, da Lei 8.213/91 - o que, contudo, não altera a conclusão de que o autor não faz jus ao benefício pleiteado na data da DER.

Condeno o recorrente vencido em custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devendo-se observar, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a gratuidade de justiça deferida.

Pelo expsoto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162697v6** e do código CRC **7c22e09b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:16

0030224-12.2017.4.02.5050 **500000162697 .V6 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 2
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0030224-12.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SEBASTIAO PAULINO DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162698v2** e do código CRC **07496449**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:16

0030224-12.2017.4.02.5050 **500000162698 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0034668-88.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: JOSE SANTANA (AUTOR)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do acórdão que deu provimento ao recurso inominado interposto pelo INSS, que tratava exclusivamente do critério de correção monetária dos valores das parcelas vencidas de benefício previdenciário a cujo pagamento a sentença o condenara.

Alega o embargante que o acórdão, após trânsito em julgado, impossibilita qualquer pedido de suspensão dos efeitos do acórdão, com prejuízo ao embargante, razão pela qual pede a suspensão de imediato da tramitação do presente processo até a decisão final do julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão no RE 870.947/SE, recebidos com efeito suspensivo, os quais tiveram seis votos favoráveis à manutenção do julgamento ocorrido em 20/09/2018, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Não se configura nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162818v7** e do código CRC **1b6be62c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:21

0034668-88.2017.4.02.5050 **500000162818 .V7 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 3
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0034668-88.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE SANTANA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162819v2** e do código CRC **5a62cd91**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:21

0034668-88.2017.4.02.5050 **500000162819 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0034368-29.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ERAMILDO FISCHER (AUTOR)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do acórdão que deu provimento ao recurso inominado interposto pelo INSS, que tratava exclusivamente do critério de correção monetária dos valores das parcelas vencidas de benefício previdenciário a cujo pagamento a sentença o condenara.

Alega o embargante que o acórdão, após trânsito em julgado, impossibilita qualquer pedido de suspensão dos efeitos do acórdão, com prejuízo ao embargante, razão pela qual pede a suspensão de imediato da tramitação do presente processo até a decisão final do julgamento dos embargos de declaração opostos ao acórdão no RE 870.947/SE, recebidos com efeito suspensivo, os quais tiveram seis votos favoráveis à manutenção do julgamento ocorrido em 20/09/2018, não modulando os efeitos da decisão anteriormente proferida.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Não se configura nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164292v2** e do código CRC **716903b5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:20

0034368-29.2017.4.02.5050 **500000164292 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 4
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0034368-29.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ERAMILDO FISCHER (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164293v2** e do código CRC **f70002f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:20

0034368-29.2017.4.02.5050 **500000164293 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5005920-74.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA DA PENHA NASCIMENTO DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADOIRA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA POR IDADE. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade urbana.

Alega a recorrente que por não ter a aposentadoria por invalidez caráter definitivo - eis que o art. 101, § 1º, inciso II, da Lei 8.213/91 não estabelece em sua literalidade o caráter definitivo da aposentadoria por invalidez após o adventos dos sessenta anos, mas tão somente a isenção do exame pericial - a pretensão de obter a aposentadoria por idade não configura hipótese de desaposentação, como fundamentado na sentença, mas sim o letítimo direito à substituição de um benefício precário por outro definitivo e mais vantajoso, cujos requisitos para concessão já foram cumpridos. Cita o art. 687 da Instrução Normativa 77/2015 e os artigos 122 e 56, § 3º, da Lei 8.213/91, e ainda, o enunciado 5 do Conselho de Recursos da

Previdência Social, todos no sentido da concessão do melhor benefício. Sustenta que os períodos de fruição de auxílio-doença devem ser computados para fins de carência, desde que intercalados com períodos de atividade, bem como que os períodos anotados na carteira de trabalho, conforme Súmula 75 da TNU.

Conforme narrado na sentença, a aposentadoria por invalidez foi concedida à autora por força de decisão judicial (ação ajuizada em 2016). Em razão do cumprimento da sentença, o INSS cessou o benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente em 2017 e implantou a aposentadoria por invalidez.

Acertada, pois, a sentença ao dispor que *uma vez consolidado o direito à aposentadoria por invalidez de forma definitiva, a autora não tem direito a aposentadoria de nenhuma outra espécie. A cessação da aposentadoria por invalidez para ensejar a concessão da aposentadoria por idade requerida supervenientemente caracterizaria hipótese de desaposentação*.

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei 9.099/95), eis que a prova foi analisada de forma plena e prudente e o julgado está de acordo com o entendimento desta Turma Recursal.

Condeno a recorrente vencida em custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devendo-se observar, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a gratuidade de justiça, deferida na sentença.

Pelo expsoto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164615v6** e do código CRC **1232696b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:53

5005920-74.2018.4.02.5001 **500000164615 .V6 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 5
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5005920-74.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA DA PENHA NASCIMENTO DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164616v2** e do código CRC **fe1f3fc8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:53

5005920-74.2018.4.02.5001 **500000164616 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001938-49.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IRIS SOUZA DA SILVA (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a pagar APOSENTADORIA POR INVALIDEZ com DIB em 3/3/17.

Em seu recurso, o INSS questionou:

(1) a concessão de aposentadoria por invalidez, com base na seguinte argumentação: *"... De fato, não há como se concordar com a r. sentença haja vista que a parte autora não está incapacitados para sua atividade profissional, conforme laudo pericial. Portanto, a parte autora possui condições clínicas para continuar trabalhando em sua função habitual. Por outro lado, cumpre destacar que O LAUDO MÉDICO ELABORADO PELO PERITO JUDICIAL NÃO ATESTOU HAVER*

INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O TRABALHO. Não obstante, o MM. Juízo julgou procedente em parte o pedido afastando a prova pericial com o argumento de que evitar esforço intenso em atividade rural caracteriza o preenchimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez, por considerar a idade da parte autora como "avançada", e por fim pelos laudos e exames médicos particulares juntados pela parte autora. Contudo, a atividade profissional da autora e toda situação clínica bem como sua idade obviamente foram analisadas pelo Jurisperito quando respondeu que a parte autora tem aptidão para exercer a profissão que exerce habitualmente, ao menos frisou-se que cabe reabilitação (incapacidade parcial) e ainda previsão de alta médica (incapacidade temporária). Portanto, não há lastro probatório para julgar procedente o pedido autoral em relação à aposentadoria por invalidez. A previsão do art. 436 do CPC deve ser vista como exceção e não como regra, desde que haja provas que permitam julgar em sentido contrário ao laudo da perícia. ... Destarte, sem maiores delongas, está claramente demonstrado ser prematura e ilegal a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em tela, em nítida ofensa ao princípio da legalidade previsto na Constituição da República (art. 37 caput)..."

(2) O prazo fixado para cumprimento da decisão, afirmando que deveria ser de 45 dias, com base no disposto no **art. 41-A, § 5º da LBPS.**

(3) A multa fixada na sentença, aduzindo que *"...a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que só é possível a exigência das astreintes após o descumprimento da ordem, quando intimada pessoalmente a parte obrigada por sentença judicial. O mencionado posicionamento foi, inclusive, sumulado pelo STJ, através do enunciado nº 410, cujo texto é o seguinte: Súmula nº 410: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"."*

(4) Quanto ao valor da multa fixada, pediu seja reduzida para o patamar de cem reais por dia de atraso.

II. Fundamentação.

1. Dados da parte autora.

Data de Nascimento:21/01/1964

Escolaridade: Ensino fundamental incompleto

Profissão: Auxiliar de serviços gerais

2. Concessão de aposentadoria por invalidez.

O perito afirmou que a autora porta complicações atuais subsequentes ao infarto agudo do miocárdio, apresentando incapacidade parcial e definitiva desde novembro de 2018.

A sentença detectou que, na prática, havia inviabilidade de reabilitação da autora, em face de sua idade (54 anos), de sua profissão (auxiliar de serviço geral), de sua parca instrução (ensino fundamental incompleto) e das doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações (recebera auxílio doença entre 11/06/2015 e 02/03/2017).

As condições pessoais foram adequadamente sopesadas.

Nesse ponto, nada há a prover no recurso.

3. Pedido recursal de ampliação do prazo fixado na sentença (30 dias) para cumprimento da antecipação de tutela (implantação do benefício).

No recurso o INSS alegou que *"... é imperioso destacar que a própria lei previdenciária nº 8.213/91 estabelece em seu art. 41-A, § 5º o prazo de 45 dias para o cumprimento de obrigação de pagar e a Lei nº 10.259/01, 60 (SESSENTA) dias conforme seu art. 17."*

O § 5º do art. 41-A da LBPS dispõe que "... o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." É um prazo para analisar a documentação apresentada, aferir se é ou não devido o benefício e, se for o caso, calcular a RMI e implementar o pagamento da 1ª parcela.

Não se pode aplicar o referido prazo por analogia visto que, quando há ordem judicial, o setor administrativo do INSS não terá de analisar documentação para aferir se o benefício é ou não devido; tal juízo de valor já foi efetivado pelo Judiciário.

Também não se pode recorrer ao prazo previsto no art. 17 da Lei 10.259/01, que refere ao cumprimento de RPV pela Administração Pública.

O benefício concedido tem caráter alimentar. O prazo de 30 dias é, destarte, razoável.

Nesse ponto, o recurso não deve ser provido.

4. Súmula 410 do STJ.

A sentença antecipou os efeitos da tutela; fixou prazo de 30 dias para implantação do benefício e fixou multa diária de 500 reais por dia de atraso.

O INSS alegou que a sentença configura, nesse ponto, afronta à súmula 410 do STJ ("*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"*).

Ocorre que o prazo para cumprimento da ordem judicial somente é deflagrado a partir da intimação do INSS através de sua agência incumbida de cumprir decisões judiciais (APSDJ).

Logo, também nesse ponto nada há a prover no recurso.

5. Valor da multa.

A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias sob pena de multa diária de 500 reais.

Considerando que se trata de benefício em valor de um salário mínimo, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior a metade do valor do benefício.

Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS apenas para reduzir o patamar da multa fixada na sentença, nos termos em que restou explicitado no item 5 supra.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169823v4** e do código CRC **88d6031e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:16

5001938-49.2018.4.02.5002 **500000169823 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 6
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001938-49.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IRIS SOUZA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184490v2** e do código CRC **e5e2001c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:15

5001938-49.2018.4.02.5002 **500000184490 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001245-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: ANGELICA RODRIGUES SANTIAGO DE LIMA (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese dos recursos.

A sentença condenou o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 6178980225, desde a cessação indevida. A sentença consignou que tal benefício somente pode ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação. Houve antecipação de tutela, com a fixação de 30 dias para cumprimento e cominação de multa diária por atraso de 500 reais.

Houve dois recursos.

Em seu recurso, o INSS pediu: *"a) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias e ainda revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; c) na remota hipótese de manutenção das astreintes, seja determinada a REDUÇÃO de seus valores para o montante adequado (e.g. R$ 50,00 - cinquenta reais) por dia e, ainda, fixando-se o limite máximo (e.g. de R$ 500,00 - quinhentos reais)."*

A parte autora também recorreu, pretendendo obter aposentadoria por invalidez. No recurso, a autora alegou o que segue: *"... 1. Conforme a inicial e os documentos que a acompanham, a Autora fora acometida de ESPONDILITE ANQUILOSANTE (CID M45), cuja morbidade é crônica, causando dores insuportáveis e permanentes em razão da inflamação das articulações de sua coluna dorsal, conforme laudos médicos emitido pela dra. CYNTHIA RABELO DE OLIVEIRA – CRM 50013 então apensados. 2. O laudo médico do perito judicial concluiu pela incapacidade parcial e temporária da Recorrente, inobstante, há que se considerar que em caso similar em processos ajuizados perante o Juízo Federal de Cachoeiro de Itapemirim por MARCOS STORCK, os quais tiveram os números 0111851-06.2015.4.02.5051 e 5001190-17.2018.4.02.5002, cujas causas de pedir se basearam na mesma doença da ora Recorrente, fora considerada incapacidade total e permanente do mesmo, sendo que no segundo processo fora concedida aposentadoria por invalidez. Para comprovação do ora aduzido, juntam-se neste ato os laudos periciais de cada processo e a sentença prolatada no último deles. 3. Ora, como a doença que acomete a Recorrente é a mesma do sr. MARCOS STORCK, bem como fora a este concedida a aposentadoria por invalidez, a fim de se evitar novas demandas e a fatal cessação do benefício pelo INSS na via administrativa, requer sejam apreciados os laudos e sentença referidos, extraídos dos processos antes aludidos. É certo que uma mesma doença em pessoas diferentes tem comportamento diverso, afeta as pessoas em graus e até sintomas diferentes, mas, no caso em tela, fora comprovado que a Recorrente sofre de doença grave, é trabalhadora rural e o julgador não precisa necessariamente ficar adstrito ao laudo, devendo considerar toda a situação fática da pessoa a fim de conferir supedâneo a seu julgamento. 4. A Recorrente não possui a menor condição de exercer sua atividade laboral, a doença por ela sofrida não possui cura e além de residir em zona rural de pequeno município, cuja oferta de empregos é ínfima, a mesma não seria admitida em razão de fatalmente ser reprovada em exame admissional. ..."*

II. Fundamentação.

1. RECURSO DA AUTORA.

A autora nasceu em 1990, é lavradora e estudou até a 4ª série.

O perito detectou incapacidde parcial e temporária decorrente de Espondilite anquilosante (CID M45) e fibromialgia (CID M79.7). Afirmou que não é possível determinar uma estimativa de duração de tratamento.

Dos laudos de médico-assistente acostados, o mais recente foi lavrado em 11/4/18; tal laudo claramente noticia um estado incapacitante em decorrência de "dor crônica não responsiva à medicaçaõ de ação dual, derivados de opiáceos, com grande impotência funcional." Também noticia que a autora porta espondilite anquilosante.

Não obstante isso, a referida médica não noticiou que a incapacidade decorrente de tal moléstia já seria de caráter definitivo.

É inviável acolher o pedido de aposentadoria por invalidez com base na conclusão que se chegou em outro processo cujo autor (que seria Marcos Storck) seria portador da mesma patologia da autora desta ação.

A gravidade de uma doença, em abstrato, não pode fazer com que a conclusão aplicada num caso também o seja em outro.

Com efeito, é notório que a mesma doença encontra graus diferentes de intensidade em diferentes pessoas.

Para além disso, a autora desta ação conta apenas com 28 anos de idade.

Pelo exposto, não vejo como, nesse momento, acolher a pretensão de aposentadoria por invalidez.

2. RECURSO DO INSS

2.1. **Atualização Monetária e Juros de Mora: a Lei 11.960/2009 e o RE Nº 870.947/SE.**

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "... *na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso do INSS merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

2.2. Pedido recursal de ampliação do prazo fixado na sentença (30 dias) para cumprimento da antecipação de tutela (implantação do benefício).

O § 5º do art. 41-A da LBPS dispõe que "... o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." É um prazo para analisar a documentação apresentada, aferir se é ou não devido o benefício e, se for o caso, calcular a RMI e implementar o pagamento da 1ª parcela.

Não se pode aplicar o referido prazo por analogia visto que, quando há ordem judicial, o setor administrativo do INSS não terá de analisar documentação para aferir se o benefício é ou não devido; tal juízo de valor já foi efetivado pelo Judiciário.

Também não se pode recorrer ao prazo previsto no art. 17 da Lei 10.259/01, que refere ao cumprimento de RPV pela Administração Pública.

O benefício concedido tem caráter alimentar. O prazo de 30 dias é, destarte, razoável.

Nesse ponto, o recurso não deve ser provido.

2.3. Súmula 410 do STJ.

A sentença antecipou os efeitos da tutela; fixou prazo de 30 dias para implantação do benefício e fixou multa diária de 500 reais por dia de atraso.

O INSS alegou que a sentença configura, nesse ponto, afronta à súmula 410 do STJ ("*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"*).

Ocorre que o prazo para cumprimento da ordem judicial somente é deflagrado a partir da intimação do INSS através de sua agência incumbida de cumprir decisões judiciais (APSDJ).

Logo, também nesse ponto nada há a prover no recurso.

2.4. Valor da multa.

A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias sob pena de multa diária de 500 reais.

Considerando que se trata de benefício em valor de um salário mínimo, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior a metade do valor do benefício.

Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS apenas para reduzir alterar o critério de cálculo dos consectários legais e o patamar da multa fixada na sentença (itens 2.1 e 2.4). Quanto ao réu, sem condenação em honorários advocatícios e custas, visto que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora e a condeno ao pagamento de custas e em honorários, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Contudo, a exigibilidade do pagamento fica suspensa nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos acima explicitados.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169825v4** e do código CRC **453d3874**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:2

5001245-65.2018.4.02.5002 **500000169825 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 7
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001245-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: ANGELICA RODRIGUES SANTIAGO DE LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: GLEIS APARECIDA AMORIM DE CASTRO

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS e de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos acima explicitados, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184500v2** e do código CRC **f525426d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:2

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001242-13.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARLENE DE OLIVEIRA BENINCA (AUTOR)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese dos recursos.

A sentença condenou o INSS a *"restabelecer o auxílio-doença... desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, devendo ser mantido pelo menos até 22/10/2019 e somente podendo ser cessado após 22/10/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação."*

Ambas as partes recorreram.

Em seu recurso, a parte autora aduziu que a sentença é equivocada "... eis que o benefício não pode ser automaticamente cancelado com base em estimativa, por se tratar de evento futuro e incerto." Pediu que o restabelecimento do benefício (já deferido na sentença) seja efetivado "sem fixação de termo final."

Em seu recurso, o INSS pretende afastar a incidência do IPCA e aumentar o prazo de cumprimento (30 dias) e revogar a multa fixada (500 reais por dia), ou ao menos diminuir o seu valor.

II. Fundamentação.

1. RECURSO DA AUTORA.

A autora, em seu recurso, pediu que o restabelecimento do benefício (já deferido na sentença) seja efetivado "sem fixação de termo final."

Contudo, a sentença NÃO fixou termo final.

Com efeito, consta da sentença que *"... o benefício deverá ser mantido pelo INSS independentemente do pedido de prorrogação, até a constatação da plena capacidade da parte autora por perícia administrativa ou reabilitação promovida pelo INSS, nos termos do art. 62; cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno."*

O prazo indicado na parte dispositiva - o dia 22/10/2019 - não é termo final do benefício.

Termo é um evento certo.

A sentença foi clara ao afirmar que o benefício deve ser mantido "... *pelo menos até 22/10/2019";* e que somente poderia ser cessado sob a seguinte condição: *"... e somente podendo ser cessado após 22/10/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação."*

O recurso da autora deve ser desprovido.

2. RECURSO DO INSS.

2.1. Atualização Monetária e Juros de Mora: a Lei 11.960/2009 e o RE Nº 870.947/SE.

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "... *na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso do INSS merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em

Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

2.2. Pedido recursal de ampliação do prazo fixado na sentença (30 dias) para cumprimento da antecipação de tutela (implantação do benefício).

No recurso o INSS alegou que *"... é imperioso destacar que a própria lei previdenciária nº 8.213/91 estabelece em seu art. 41-A, § 5º o prazo de 45 dias para o cumprimento de obrigação de pagar e a Lei nº 10.259/01, 60 (SESSENTA) dias conforme seu art. 17."*

O § 5º do art. 41-A da LBPS dispõe que "... o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." É um prazo para analisar a documentação apresentada, aferir se é ou não devido o benefício e, se for o caso, calcular a RMI e implementar o pagamento da 1ª parcela.

Não se pode aplicar o referido prazo por analogia visto que, quando há ordem judicial, o setor administrativo do INSS não terá de analisar documentação para aferir se o benefício é ou não devido; tal juízo de valor já foi efetivado pelo Judiciário.

Também não se pode recorrer ao prazo previsto no art. 17 da Lei 10.259/01, que refere ao cumprimento de RPV pela Administração Pública.

O benefício concedido tem caráter alimentar. O prazo de 30 dias é, destarte, razoável.

Nesse ponto, o recurso não deve ser provido.

2.3. Súmula 410 do STJ.

A sentença antecipou os efeitos da tutela; fixou prazo de 30 dias para implantação do benefício e fixou multa diária de 500 reais por dia de atraso.

O INSS alegou que a sentença configura, nesse ponto, afronta à súmula 410 do STJ ("*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"*).

Ocorre que o prazo para cumprimento da ordem judicial somente é deflagrado a partir da intimação do INSS através de sua agência incumbida de cumprir decisões judiciais (APSDJ).

Logo, também nesse ponto nada há a prover no recurso.

2.4. Valor da multa.

A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias sob pena de multa diária de 500 reais.

Considerando que se trata de benefício em valor de um salário mínimo, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior a metade do valor do benefício.

Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS apenas no que refere aos consectários legais (item 2.1) e para reduzir o patamar da multa fixada na sentença (item 2.4). Quanto ao réu, sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169826v4** e do código CRC **14c0d7f7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:0

5001242-13.2018.4.02.5002 **500000169826 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 8
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001242-13.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARLENE DE OLIVEIRA BENINCA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184568v2** e do código CRC **5d0e42e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:0

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001204-04.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCIANO SANTOS NASCIMENTO (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou *"... a conceder o auxílio-doença NB 31/550.149.837-1 desde a cessação em 19/3/2018, com sua conversão em* ***aposentadoria por invalidez*** *desde o exame pericial, em 18/5/2018."*

Em seu recurso, o INSS alegou o que segue: *"... II – DA AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU SER O RECORRIDO INSUSCEPTÍVEL DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. Os benefícios previdenciários destinados a assegurar a cobertura de eventos causadores de doenças, lesões ou invalidez, encontram-se previstos na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 42 e 59. Da análise dos dispositivos legais acima transcritos, se*

extrai os requisitos necessários ao gozo dos benefícios, são eles: 1. qualidade de segurado; 2. carência ao benefício: 12 (doze) contribuições mensais, se for o caso; 3. incapacidade temporária ou parcial (auxílio-doença) ou permanente e total, ou seja, que o segurado se apresente insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez). No caso em análise, a parte autora não comprovou judicialmente o seu enquadramento na hipótese legal de garantia do benefício, conforme se verifica da leitura do laudo pericial. Com efeito, de acordo com o art. 42 da lei de benefícios, a incapacidade que dá ensejo à concessão da aposentadoria por invalidez deve ser total e permanente para qualquer atividade laborativa. ..."

II. Fundamentação.

O laudo pericial detectou incapacidade definitiva para a função habitual, mas registrou a possibilidade de reabilitação para funções de caráter administrativo.

A sentença analisou as condições pessoais do autor e, em vista delas, deliberou conceder aposentadoria. Para tanto, pautou-se na seguinte fundamentação:

"... O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou ***coxartrose bilateral de quadril, relatou que o autor foi submetido a artroplastia total de quadril esquerdo em outubro de 2018. Diagnosticou também gonartrose bilateral de joelhos e espondiloartrose lombar associada a discopatia múltipla*** *(quesito 4, evento 19). Relatou cicatriz na coluna lombar de 5 cm,* ***sintomas compressivos agudos, mobilidade restrita na coluna lombar e teste de Lasègue positivo bilateral*** *(quesito 4). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de marceneiro, pois apresenta "doenças degenerativas crônicas de caráter progressivo e limitante a atividades de impacto ou sobrecarga mecânica" (quesitos 6-7). Atestou limitação para ficar em pé, agachado ou deambular por longos períodos, fazer movimentos de flexo-extensão da coluna repetidamente, pegar peso (quesito 8). Concluiu que há incapacidade definitiva para a atividade habitual (quesito 12). Considerou viável a reabilitação profissional em atividades administrativas, porteiro, telefonista (quesito 15).*

O perito do juízo avaliou que a incapacidade para a atividade habitual é definitiva e considerou viável a reabilitação profissional. Essa avaliação foi feita exclusivamente sob o ponto de vista clínico e físico. Ocorre que as condições pessoais do segurado também são relevantes para efeito de definir a real possibilidade de reingresso no mercado de trabalho, conforme enunciado na Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização: "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".

Em se tratando de trabalhador ***nascido em 26/3/1965, com 53 anos de idade, com ensino médio incompleto, com experiência profissional de marceneiro, é improvável que consiga se reinserir no mercado de trabalho em qualquer atividade compatível com suas limitações****. Descarto, na prática, a viabilidade de reabilitação profissional e reconheço o direito à aposentadoria por invalidez. Aplica-se o art. 42 da Lei nº 8.213/91: ...*

O perito examinou o autor em 18/5/2018 (evento 5) e estimou o início da incapacidade há aproximadamente 8 anos (quesito 10).

O autor tem direito ao auxílio-doença NB 31/550.149.837-1 desde a cessação em 19/3/2018, com sua conversão em aposentadoria por invalidez desde o exame pericial, em 18/5/2018. ..."

Nada há a reparar na sentença, que apontou concretamente a severa limitação de ordem física detectada no laudo pericial; e considerou que tal limitação, agregada às condições pessoais do autor, inviabiliza a reabilitação para outra atividade.

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso do INSS deve ser desprovido. Sem custas, em face da isenção legal de que goza o réu. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, aplicando-se o critério previsto na súmula 111 do STJ.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169827v3** e do código CRC **fb5586ac**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:58

5001204-04.2018.4.02.5001 **500000169827 .V3 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 9
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001204-04.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCIANO SANTOS NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: ROSEMARY MACHADO DE PAULA

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184574v2** e do código CRC **f1a76884**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:58

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001170-29.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: VALTINHO KUNSCH (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... A perícia judicial juntada no evento 14 atestou que o autor está incapacitado definitivamente e de forma permanente para a sua atividade habitual. Já no laudo complementar, o perito atestou estar o autor capacitado para a sua atividade habitual. Pois bem, inicialmente, há que se apontar a contradição flagrante de um laudo e outro. Como pode um perito emitir um laudo

e, meses depois, sem qualquer fundamentação plausível, apresentar outro laudo completamente diferente? Além disso, a fim de corroborar o entendimento do primeiro laudo, em que o autor encontra-se incapacitado, junta-se a este recurso, perícia particular, na qual atesta comprometimento de 50% da capacidade funcional da mão esquerda, bem como 25% de comprometimento da capacidade funcional do ombro direito. Somando-se a estes fatos que o autor é lavrador, com idade avançada, e que seu único trabalho durante sua vida fora realizado em zona rural, não há que se falar em capacidade laborativa e sim em INCAPACIDADE LABORATIVA. a) Que seja modificado a decisão de primeiro grau, a fim de que seja levado em consideração o laudo pericial juntado no evento 14; b) Caso não seja suficiente o julgamento com base no laudo constante do evento 14, que seja deferido nova perícia ..."

II. Fundamentação.

1. O autor é lavrador e nasceu em 15/5/1966 (52 anos).

Recebeu auxílio-doença de 8/7/2011 a 8/11/2011; e de 19/11/2015 até 07/07/2016 (evento22-pet.2).

A inicial apenas se referiu ao benefício concedido em 2011. A ação foi proposta somente em 3/4/18.

2. O laudo pericial foi apresentado no evento 14.

Após sua apresentação, o Juízo a quo detectou que era necessário um laudo complementar para fins de esclarecimento, como se infere do teor do evento 35. Isso ocorreu porque no quesito n.7 o perito respondeu que o autor afirmou que havia aptidão para a atividade habitual do autor, mas que houve *"leve redução da função da mão esquerda..."*; ao passo que no quesito n.10 - relativo à estimativa de DII - o perito disse: "Sim, 2011. Tempo de recuperação em média de 6 meses para consolidação e retorno. Periciando refere ter sofrido novo acidente de moto em 2015, com fratura lombar sem acometimento neurológico, com tempo previsto de melhora de 3 meses."

Ou seja: as respostas estavam contraditórias. De um lado havia aptidão laboral com mínima redução da capacidade de uma das mãos (n.7). Em outra resposta, houve DII fixada em 2011, ou seja, haveria incapacidade. Mas a própria complementação dessa resposta (n. 10) indicava que o perito não quis dizer que o autor estivera incapaz desde 2011, mas que houve período de incapacidade. Se assim não fosse, o perito não teria referido, quanto ao novo acidente de 2015, que o *"tempo previsto de melhora"* necessário era de *"3 meses"*.

Enfim, uma vez intimado, o perito esclareceu tais quesitos, apresentando novo laudo, que segue no evento 42.

Referido laudo encontra-se bastante fundamentado. O perito declinou de forma acurada o exame físico que realizou (ev.42, n.4). A sentença acatou referido laudo, pautando-se na seguinte fundamentação:

"... No caso em tela, realizada perícia com médico ortopedista em 25/06/2018 (Evento 14, LAUDO1), ficou constatado que o autor apresenta sequela de fratura em mão esquerda e fratura estável de L1 na coluna lombar, que, no entanto, não o incapacitam de exercer suas atividades laborativas de lavrador. De acordo com o médico, o requerente sofreu acidente de moto nos anos de 2011 e 2015, já tendo ficado em gozo do auxílio-doença durante o tempo necessário para a recuperação das lesões.

Nesse mesmo passo, vejo que o perito do Juízo não constatou qualquer diminuição da capacidade laborativa do autor. Com efeito, o *expert* foi categórico em afirmar que o periciado apresenta leve redução da função da mão esquerda, **porém ainda possui capacidade de apreensão, apesar de apresentar menor força (trata-se da mão não dominante).** Complementou, ainda, que o autor**"esteve inapto anteriormente, porém não se apresenta limitado para o labor no momento"** (Evento 42). Destarte, não existem elementos de provas nos autos que autorizem a concessão do auxílio-acidente.

Nesse sentido, destaco aqui o Enunciado 08 da Turma Recursal do Espírito Santo, que assim dispõe: "O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular. (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59)".

Sendo assim, concluindo o perito judicial pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual do autor ou de redução da capacidade laborativa, não vejo respaldo para o deferimento dos benefícios aqui pleiteados.

Nesse caso, há de se reconhecer que o conjunto probatório trazido aos autos indica pela correção do procedimento adotado pelo INSS em relação à negativa dos benefícios ora postulados, haja vista não ter sido constatada incapacidade para o trabalho ou redução da capacidade laborativa pela perícia judicial.

Dessa forma, não comprovados os requisitos legais, a parte autora não faz jus à concessão de benefício auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Quanto ao pedido de nova perícia médica, reputo desnecessário, haja vista que o laudo pericial apresentado em Juízo me parece suficiente para o deslinde da questão, não havendo a necessidade de avaliação de outro profissional.

Dispositivo:

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido autoral, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. ..."

O novo laudo esclareceu suficientemente a matéria e está adequadamente fundamentado.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

3. Pedido subsidiário.

Houve pedido subsidiário de concessão de auxílio-acidente.

A concessão de auxílio-acidente supõe que o segurado tenha sofrido um "acidente de qualquer natureza", na dicção do artigo 86 da Lei 8.213/91.

A inicial não narra a ocorrência de qualquer acidente, mas apenas que *"... o Autor foi acometido de fratura em mão e pé,..."*.

Para além disso, o autor não requereu administrativamente tal benefício, a teor do que consta em seu CNIS (evento 22,pet2).

Logo, é inviável conhecer de tal pedido recursal.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser parcialmente conhecido e desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de CONHECER PARCIALMENTE E NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169828v4** e do código CRC **02061964**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:55

5001170-29.2018.4.02.5001 **500000169828 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 10
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001170-29.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: VALTINHO KUNSCH (AUTOR)
ADVOGADO: JOAO GABRIEL MEIRA E SA
ADVOGADO: CLAUDIO DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER PARCIALMENTE E NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184476v2** e do código CRC **5757376b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:55

5001170-29.2018.4.02.5001 **500000184476 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000503-40.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JUDITH SANTIAGO PEREIRA (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a *"... conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez... a partir de 03/06/2014 (DIB),..."*

Em seu recurso, o INSS alegou que a autora já havia perdido a qualidade de segurada quando da DII fixada pelo perito (2017).

Eis o que consta no recurso: *"... Trata-se de processo ajuizado em 20.06.2018 no qual o autor requereu a condenação INSS em conceder auxílio-doença que foi requerido em 03.06.2014 e indeferido por parecer contrário da perícia médica. A autora, na qualidade de contribuinte individual, nascida em 1950, ingressou no RGPS em 2012, efetuando recolhimentos no período entre*

01.12.2012 e 30.06.2014 (item 01 CNIS). A perícia médica da Autarquia, realizada em 24.06.2014, considerou não existir incapacidade do ponto de vista psiquiátrico (CID F32). Na perícia judicial realizada em 15.08.2018, o perito atestou incapacidade com data de início em 2017. Assim, na DII a autora já havia perdido a qualidade de segurado. (...)"

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: "do lar" (cf. inicial); "salgadeira" (cf. laudo, evento 12).

Data de nascimento: 18/9/1950

Grau de escolaridade: ?

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. A controvérsia recursal gira em torno da DII. O INSS argumenta que o perito a fixou em 2017, quando a autora não mais seria segurada. A sentença fixou a DII em 3/6/14.

Para dirimir a questão, transcrevo abaixo os quesitos n. 8 a 11 e as respostas que a perita lhes atribuiu:

8-Data provável do inicio da doença\lesão\moléstia que acomete o periciado.

Desde 2014 de acordo com laudo médico.

9-Data provável de inicio da incapacidade identificada. Justifique.

Desde 2017 de acordo com laudo médico.

10-Incapacidade remonta á data de inicio da doença\moléstia ou decorre da progressão ou agravamento da patologia? Justifique.

Decorre da data de início.

11-É possível afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do benefício administrativo e a data da realização da perícia judicial? Se positivo, justifica apontando os elementos para está conclusão.

Sim. A autora tinha incapacidade quando seu pedido de beneficio foi negado pelo requerido.

A perita fixou DID em 2014; depois fixou DII em 2017 e, de forma contraditória, afirmou que a incapacidade "decorre da data do início" (n.10) e que a incapacidade já estava instalada quando do indeferimento do benefício (n.11).

Ora: o INSS indeferiu o benefício em 2014, como se infere do laudo de perícia administrativa que há nos autos.

Há nos autos laudos de médico assistente que afirmam que a autora estava incapaz que foram lavrados em 27/5/2014 (ev.1-out2, pág.8/9), e em 30/5/17 (ev.1-out2, pág.12).

O laudo de 25/10/16, embora não afirme que há incapacidade, indica depressão de longa data, AVC sofrido em 2014 e prejuízo da memória (ev.1-out2, pág.11); ou seja: de forma intensa indica incapacidade.

O já referido laudo de 27/5/14 encontra-se adequadamente fundamentado.

Ou seja: (i) a perita do Juízo apontou que a DII ocorreu em 2014 e em 2017; (ii) há nos autos documentos médicos que, desde 2014, já indicam a existência de incapacidade laboral.

Pelo exposto, deve ser mantida a diretriz adotada na sentença, no sentido de fixar a DII em 3/6/14.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso do INSS deve ser desprovido. Sem custas, em face da isenção legal de que goza o réu. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, aplicando-se o critério previsto na súmula 111 do STJ.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169833v4** e do código CRC **0066776b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:34

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000503-40.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JUDITH SANTIAGO PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLA DALFIOR DORIGO
ADVOGADO: MARCIO SANTOLIN BORGES

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184576v2** e do código CRC **5bba8ec5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:34

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000069-48.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JOSE FELIPE DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue: *"... Com todo respeito ao r. Sentença deve ser modificada para julgar procedente o pedido porquanto o incompleto laudo pericial, não responda aos quesitos apresentados pelo Recorrente, não analisa todas enfermidades mencionadas na inicial, não informa sintomas, nem considera idade, qualificação, escolaridade, não tendo como disputar e conseguir vaga em um mercado de trabalho cada vez mais exigente, justificando o pedido inicial que requer seja a r. Sentença reformada julgando procedente o pedido inicial. ... Assim diante das provas produzidas, não*

tendo como disputar e conseguir vaga num mercado de trabalho cada vez mais exigente, deve a r. Sentença ser modificada para julgar procedente o pedido inicial considerando todas enfermidades mencionadas e comprovadas nos laudos/exames anexados aos autos, ainda que até o data da perícia, porquanto comprovado que até então havia incapacidade. ...".

II. Fundamentação.

1. Dados da parte autora.

Profissão: vigia

Data de nascimento: 27/9/1949

Grau de Instrução: Ensino fundamental – 4º ano.

2. A irresignação recursal é genérica.

O laudo pericial expôs concretamente a anamnese, a história profissional, o exame físico efetivado e a conclusão. Está adequadamente fundamentado. O perito consignou a seguinte conclusão: *"... Suas patologias mostramse compensadas diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos. Pode combinar o tratamento medicamentoso mencionado com suas atividades, sem prejuízos. Não tem exames. Nota-se ao exame físico presença de calosidade, hiperceratose, fissuras e sujidades palmares bilaterais compatíveis com atividades manuais muito importantes e, aumento importante de pigmentação cutânea em áreas expostas ao sol, compatíveis com atividades externas muito importantes, sinais que podem estar relacionados com labor recente. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO."* (evento 14).

Nota-se que o perito não somente não detectou incapacidade como também aferiu sinais de trabalho manual recente.

Tenho que supor que o perito é imparcial, ao passo que o médico assistente não o é. Dentro do contexto exposto, havendo disparidade entre a conclusão do médico perito e do médico assistente a respeito da existência da incapacidade, deve o Juízo optar pela conclusão do médico perito.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169835v3** e do código CRC **755b1d77**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:30

5000069-48.2018.4.02.5003 **500000169835 .V3 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 12
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000069-48.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JOSE FELIPE DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184520v2** e do código CRC **0b7b18d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:30

5000069-48.2018.4.02.5003 **500000184520 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0036899-25.2016.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ELIONARA MATOS DIAS DE MORAES (AUTOR)

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OS MESMOS

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA PARTE DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A sentença condenou o INSS a *"restabelecer o auxílio-doença NB 31/603.266.097-8 desde a cessação, em 13/5/2014, mantendo o pagamento do benefício até 31/12/2014;";* e também condenou o INSS a *"conceder outro auxílio-doença a partir de 16/12/2016;".*

Ambas as partes recorreram.

Em seu recurso, a parte autora argumenta que houve cerceamento de defesa: "... há que se reconhecer a nulidade da sentença quando se constata falta a falta de manifestação do Exmo. Juiz “a quo”, em relação aos quesitos suplementares apresentador pela Recorrente." A autora também se insurge com relação à não-concessão do benefício durante o período posterior à 1ª DCB fixada na sentença (após 31/12/14) e anterior ao novo restabelecimento nela fixado (antes de 16/12/2016); ou seja: quer a reforma da sentença para obter o pagamento do benefício também no período de 1/1/15 a 15/12/16.

Em seu recurso, o INSS alegou o que segue: *"... No caso em análise, a perícia judicial não soube fixar a DII e, por ocasião da perícia, a parte autora já não ostentava qualidade de segurada. Por outro lado, o juízo a quo utilizou laudos particulares para amparar o reconhecimento da incapacidade quando ainda havia qualidade de segurado, em frontal violação ao entendimento sumulado pela TNU. É certo que o artigo 436 do CPC assevera que ao juiz é possível formar seu convencimento com base em outros elementos de prova constante dos autos, não estando adstrito ao laudo pericial. Entrementes, no feito em epígrafe não há porque se desconsiderar as conclusões técnicas, coesas e imparciais do perito de confiança do juízo. Quanto ao afastamento da TR como índice de correção monetária, o Min. Fux concedeu medida liminar no Tema 810 da Repercussão Geral do STF, sendo aplicável tal índice até decisão ulterior. ...".*

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: diarista.

Data de nascimento: 2/10/1989

Grau de escolaridade: fundamental incompleto (cf. laudo, ev.48)

3. RECURSO DA AUTORA.

3.1. Cerceamento de defesa.

A parte autora argumenta que houve cerceamento de defesa: "... há que se reconhecer a nulidade da sentença quando se constata falta a falta de manifestação do Exmo. Juiz “a quo”, em relação aos quesitos suplementares apresentador pela Recorrente."

Os referidos quesitos suplementares foram transcritos no recurso. Eles se referem ao ano de 2013. São os seguintes quesitos: "*1-Nos Docs. de fl. 107, 108, 109 e 110 dos autos se detecta que a Requerente já era declarada como 4 portadora de alienação mental com tratamento em clínica psiquiátrica, desde o dia 28/10/2013? 2- Se com tais docs. pode se concluir que na data de 28/10/2013 já se encontrava se submetendo a tratamento psiquiátrico e assim já se encontrava com incapacidade total? 3- Que a D. Expert. Informe se a incapacidade que gerou o benefício à Requerente suspenso em 28/10/2013 teve a mesma doença geradora?"*

A inicial pediu que o INSS fosse condenado a "reimplementar imediatamente o Auxilio doença suspenso em 20/04/2014," (evento 2-out1, pág.48, item 1).

Não há sentido em analisar estado de incapacidade em 2013 se se pretende reimplantar benefício cessado em abril de 2014.

A alegação é impertinente.

Eventual embargos de declaração a respeito do tema poderão ser considerados procrastinatórios.

3.2. Esta ação foi proposta em 27/11/16; nela se pediu o restabelecimento do benefício cessado em 20/4/14.

A perícia judicial foi realizada em 15/5/17. O perito detectou incapacidade temporária; não conseguiu fixar DII, mas registrou que a incapacidade já existia 6 meses antes. Por essa razão, a 2ª parte da condenação determinou o restabelecimento do benefício a partir de 16/12/16, ou seja, 6 meses antes da perícia.

A sentença também determinou o pagamento do benefício de 13/5/14 a 31/12/14. A autora pretende seja o pagamento estendido de 1/1/15 a 15/12/16.

Para tanto, a autora-recorrente alega o seguinte:

"... Excelência, o D. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pleito, restabelecendo o Auxilio doença suspenso em 13/05/2014, NB 6032660978 e transformando em Aposentadoria por Invalidez na data da sentença. Data venia, ousa discordar a Recorrente da parte que não lhe foi favorável, demonstrando os motivos de fatos e de direito que passa a explanar. Incialmente é mister e imperioso o registro que a sentença restabeleceu o Auxilio Doença então suspenso em 2014, o que implica a afirmar que foi reconhecido se tratar da mesma doença incapacitante. Entretanto, mesmo reconhecendo que o restabelecimento se deu pela mesma doença e pela indevida suspensão, não reconheceu a incapacidade, o Exmo. Juízo de piso, entre os períodos de 01/01/2015 a 16/12/2016 sob a alegação de que não há nos autos provas da permanência da

incapacidade. Data venia, como se observa na própria sentença de mérito, o D. Expert deixa claro como a luz solar que desde 2014, o reconhecimento da incapacidade e a indevida suspensão pela mesma doença, "O laudo de médico psiquiatra datado de 16/4/2014 atestou incapacidade de retornar ao trabalho (fl. 168). Os laudos de médico psiquiatra datados de 14/8/2014 e de 29/9/2014 atestaram internação desde 29/7/2014 e recomendaram afastamento do trabalho por 90 dias (fls. 166 e 167)". *Vejamos que o período reconhecido citado acima, teve como fonte geradora da incapacidade, doença mental, psiquiátrica, ou seja, na hipótese dos autos, foram juntados documentos médicos confirmando que, desde 2012, a Recorrente sofria das mesmas enfermidades, sendo inclusive comprovado pelos laudos apresentados nos autos. Em outra parte de sua sentença, o Exmo. juízo de piso afirmou que o 1º Perito designado, reconheceu a existência da incapacidade há pelo menos 6 meses, o que geraria um DIB em 11/2016. Finalmente, quando apreciou a aposentadoria por invalidez, o Exmo. Juízo de Piso, reconheceu a doença incapacitante e a necessidade de assistência permanente de terceiro, nos seguintes termos: "Com base no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a autora também tem direito ao adicional de 25% sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez, porque a perita psiquiatra atestou necessidade de assistência permanente de terceiros (quesito 19, fl. 338)...."*

Como dito, o recurso quer estender o pagamento do benefício ao período de 1/1/15 a 15/12/16.

Ocorre que todos os documentos médicos referidos no recurso e com base nos quais o Juízo fixou que o benefício deveria ser restabelecido em 13/5/14 e mantido até 31/12/14, foram documentos emitidos no ano de 2014. Só com base na perícia judicial conseguiu-se fixar novo pagamento do benefício a contar de 16/12/16, mas isso com base em resposta clara do perito.

Não posso supor que o estado de incapacidade perdurou de janeiro de 2015 até dezembro de 2016 (quase 2 anos) sem que haja lastro documental produzido neste período.

Sobre este aspecto, repiso o que disse a sentença:

"... As alegações de fls. 35 não ficaram provadas, porque os prontuários de fls. 111- 128, 137-163 e 184-207 não estão assinados e não têm qualquer valor probatório para estimar a data de início da incapacidade.

A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/603.266.097-8 no período de 4/9/2013 a 13/5/2014 (fl. 233). O laudo de médico psiquiatra datado de 16/4/2014 atestou incapacidade de retornar ao trabalho (fl. 168). Os laudos de médico psiquiatra datados de 14/8/2014 e de 29/9/2014 atestaram internação desde 29/7/2014 e recomendaram afastamento do trabalho por 90 dias (fls. 166 e 167).

Esses laudos médicos demonstram persistência da incapacidade para o trabalho na data de cessação do benefício, em 13/5/2014, e pelo menos até dezembro/2014.

Faltam elementos de prova seguros para demonstrar a persistência ininterrupta da incapacidade para o trabalho após dezembro/2014. ..."

Em face do exposto, não há como prover o recurso da autora.

3. RECURSO DO INSS.

3.1. Fixação de DII.

O Juízo a quo fixou DII com base em documentos médicos particulares. Contra isso se insurgiu o INSS, com base na seguinte alegação:

"... a perícia judicial não soube fixar a DII e, por ocasião da perícia, a parte autora já não ostentava qualidade de segurada... o juízo a quo utilizou laudos particulares para amparar o reconhecimento da incapacidade quando ainda havia qualidade de segurado, em frontal violação ao entendimento sumulado pela TNU...."

O recurso simplesmente não aponta qual súmula da TNU teria sido violada.

Quando o perito não se julga apto para fixar a DII, cabe ao Juízo aferir e fixar à mesma à luz dos outros elementos de prova que há nos autos. Se não os houver, a DII deve ser fixada na data da perícia. Caso haja, fará com base neles.

Foi o que fez o Juízo a quo.

Nesse ponto, o recurso é infundado.

3.2. **Atualização Monetária e Juros de Mora: a Lei 11.960/2009 e o RE Nº 870.947/SE.**

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "... *na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,..."* (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso do INSS merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

O recurso do INSS deve ser provido em parte apenas no que refere ao item 3.2. Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora e de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS (item 3.2. apenas).

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169837v5** e do código CRC **2126a8ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:24

0036899-25.2016.4.02.5050 **500000169837 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 13
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0036899-25.2016.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ELIONARA MATOS DIAS DE MORAES (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELOS FERNANDES TEIXEIRA MELLO
ADVOGADO: PATRÍCIA DA CUNHA CASTANHEIRA JACINTO

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora e de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS (item 3.2. apenas), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184570v2** e do código CRC **14dc3d3c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:24

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0036868-68.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ALCIR SOARES MARCELINO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que condenou o INSS a *"... restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora a partir de **30/11/2017, devendo o mesmo ser mantido pelo prazo de 06 meses a contar da implantação**;"*

Pretende a parte autora, no recurso, obter **aposentadoria por invalidez; ou, subsidiariamente, seja excluída a DCB fixada.**

No recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... Os problemas crônicos do Recorrente, comprovados nos laudos e exames do evento 01, OUT 2, páginas 11-13, corroborados com a conclusão do laudo pericial, indicam que o recomendável para este caso é a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Nobres Juízes, analisando cuidadosamente as respostas aos quesitos complementares, resta evidente que não há como afirmar que a recuperação da capacidade laborativa seja possível. O inteiro teor da resposta ao quesito complementar 01 assevera:

> *"Uma vez que o Autor seja tratado com antidepressivos (encontra-se em Processo Depressivo - em doses terapêuticas efetivas, serem retirados de forma paulatina o Clonazepam e Carbamazepina (ambos tem ação prejudicial à esfera cognitiva), ser avaliado sumariamente por Clínico Geral (na busca por hipovitaminoses, dentre outras deficiências nutricionais típicas de alcoolistas e que também prejudicam frontalmente a esfera cognitiva e obviamente uma vez diagnosticadas serem corrigidas), além de acompanhamento psicossocial eficaz, bem como participar das reuniões dos Alcoólicos Anônimos (Grupo de Apoio que representa importante fator de proteção de recaídas), é plenamente possível que o Autor tenha recuperação."*

Se trata de patologia sem possibilidade de cura, onde o tratamento conservador pode somente controlar o avanço da doença, ou seja, a incapacidade é permanente, inviabilizado o retorno à sua atividade habitual de forma segura e plena. O Recorrente atualmente tem 58 (cinquenta e oito) anos de idade e, além de apresentar vários distúrbios mentais, tem baixo grau de instrução, o que dificulta um eventual reingresso no mercado de trabalho. Ainda que o Recorrente pudesse recuperar sua capacidade laborativa, o perito não pode afirmar que os tratamentos indicados seriam certamente capazes de devolver ao Autor, a capacidade de trabalhar. Analisando os quesitos complementares 02 e 03 e suas respostas, concluirse-á que não há dúvida sobre a necessidade de concessão da aposentadoria por invalidez, pois, segundo o perito, o tratamento é vitalício, e o déficit cognitivo o impede de retornar à profissão antiga e de aprender uma nova. Vejamos:

> *"2. É possível indicar a necessidade de o Autor fazer um acompanhamento médico constante para minimizar sua doença/ sintomas/limitações? Em caso positivo, tal acompanhamento médico deveria durar aproximadamente quanto tempo? O tratamento seria vitalício? R: Sim, no grau que esse indivíduo se encontra além de acompanhamento médico regular é imperiosa a participação de outros profissionais, como já foi exposto no item anterior. 3. O déficit cognitivo atestado pelo Ilustre Perito, prejudica o Autor, a ponto de causar-lhe dificuldade no aprendizado de uma nova profissão e de realizar uma reabilitação profissional? R: Uma vez que o Autor encontra-se em tratamento de forma incompleta, o déficit cognitivo se prolonga, impedindo tanto de um retorno à antiga profissão, bem como aprender um novo ofício."*

Excelência, com tais constatações, aferidas em simples leitura do laudo pericial e demais documentos que instruem a exordial, temos por certo que a incapacidade laborativa do Requerente é total e definitiva para o despenho de qualquer atividade, devendo os pedidos autorais ser julgados totalmente procedentes. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Escolaridade: 2° grau completo

Profissão: marinheiro de convés (evento 1)

Data de nascimento: 12/5/1960

2. O autor recebeu auxílio-doença de

Com a inicial veio apenas um laudo, emitido em 16/10/17; tal laudo encaminha o autor ao INSS; noticia que o autor se encontrava em tratamento, indicou a CIDF41.2 e F45 e a medicação utilizada (ev.1-out2, p.11).

Tal laudo particular nada refere sobre incapacidade laborativa.

Houve duas perícias judiciais. A 1ª foi realizada com médico especialista em psiquiatria, que indicou haver "limitação funcional no plano cognitivo (memória, atenção e concentração)" e concluiu haver incapacidade temporária e estimou prazo de 6 meses para recuperaçaõ da aptidão laboral. (eventos 13 e 37).

A 2ª perícia foi realizada por neurologista, que reconheceu ter havido incapacidade laborativa no período de 19/09/17 a 30/11/17, mas afirmou que, quando da perícia, não havia incapacidade laborativa.

Não há nenhum elemento probatório indicativo de incapacidade definitiva. Nem o médico assistente do próprio autor o afirmou. Nada há que indique que a limitação cognitiva detectada pelo perito psiquiatra não possa ser revertida, caso o tratamento correto seja efetivado pelo autor.

3. DCB.

A TNU julgou legítima a inovação legislativa efetivada pela MP nº 767/2017,convertida na Lei 13.457/2017. Com efeito, o PEDILEF n. 0500774-49.2016.4.05.8305 foi afetado, como representativo da controvérsia (Tema 164), sendo que a TNU fixou as seguintes teses (**Tema 164**):*"Por não vislumbrar ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença, ou mesmo na convocação do segurado para nova avaliação da persistência das condições que levaram à concessão do benefício na via judicial, a Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, firmou as seguintes teses: a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à*

publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica."

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169838v4** e do código CRC **665d229e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:22

0036868-68.2017.4.02.5050 **500000169838 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 14
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0036868-68.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ALCIR SOARES MARCELINO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184607v2** e do código CRC **530e57a7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:22

0036868-68.2017.4.02.5050 **500000184607 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0016447-57.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: DAVID SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. Síntese do recurso.

A sentença condenou o INSS a conceder auxílio-acidente desde 1º/8/2016.

Ambas as partes recorreram.

O INSS alegou que não há limitação laborativa para a atividade desempenhada pelo autor; eis os termos do recurso: *"... Para a concessão do auxílio-acidente não basta a presença da doença, deve haver redução da incapacidade laborativa, consolidação da lesão e a permanência da redução para o labor habitual da parte. No caso dos autos, A LESÃO APONTADA NÃO REDUZ SUA CAPACIDADE LABORAL PARA A FUNÇÃO HABITUALMENTE EXERCIDA. Efetivamente o caso dos autos não se enquadra no artigo 86 da Lei 8.213/91, tendo em vista que após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer*

natureza não resultaram sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. A ausência de limitação ficou patente na resposta dos peritos ao quesito 08 (perícia 22.08.2017) e ao quesito 07 (perícia 09.05.2018). Em que pese o magistrado ter fundamentado a sua sentença no quesito complementar n.03 referente à primeira perícia, nota-se que tal conclusão vai de encontro ao quesito 07 da perícia realizada em 09.05.2018: 7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? Sim. O periciado não possui limitação funcional em quadril direito, pode realizar suas atividades laborais, que inclui longos períodos sentados, sem apresentar problemas do ponto de vista ortopédico. Como se vê da jurisprudência das Turmas Recursais e dos Tribunais Superiores, não é suficiente a existência de dano à saúde, mas é indispensável a redução efetiva da capacidade laboral, em relação à função que vinha exercendo: ..."

Em seu recurso, a parte autora pretende obter aposentadoria por invalidez; aduziu o que segue: *"... Nobres Juízes Federais, cumpre destacar que o perito afirma que o Recorrente tem "dor crônica em quadril direito." Logo, não há como concluir que o Recorrente com mobilidade restrita e dor crônica no quadril possa estar apto ao labor, ainda que seja em atividade de impressão de copos. O fato de o Recorrente conseguir exercer alguma atividade laborativa não significa, por conclusão, que o mesmo está plenamente capaz para exercer essa atividade. Do contrário, exercer atividade laborativa se submetendo a dores é indício fortíssimo de que o obreiro não está totalmente capaz. A invalidez é um fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e socioculturais do Segurado, sob pena de se tornar infactível a concessão do respectivo benefício previdenciário. ... Vejamos que o fato de o Recorrente sentir dor ao exercer determinada atividade laborativa, é o indicativo mais claro de que o mesmo não conseguirá atingir a mesma média de rendimentos dos outros trabalhadores da mesma categoria, ficando, portanto, sempre prejudicado perante o mercado de trabalho. ..."*

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: atendente (evento 1);

Data de nascimento: 26/1/1988

Grau de escolaridade: 4ª série (cf. laudo, ev.20)

2. RECURSO DO INSS.

O acidente sofrido pelo autor ocorreu em dezembro de 2015.

Com a inicial há cópia das páginas da CTPS do autor. Consta dos vínculos que o autor laborou na empresa Collar Tintas Ltda em 2004, não se indicando o cargo; laborou no ISJB - Centro Salesiano do Menor como "auxiliar de apoio" entre 2004 e 2005; em um supermercado de Vila Velha no cargo de repositor entre 12/2012 e 02/2014; e na empresa Embalart como atendente com início em janeiro de 2015 (evento 1-out2). Analisando o CNIS que há em evento 39-out20, afere-se que o vínculo laborativo com a empresa Embalart continuava ativo (quando da emissão daquela tela, em 12/2017).

O 1º laudo pericial informa que o autor laborava "fazendo entrega de mercadoria" (evento 20, item história clínica).

Conforme dispõe o art. 86 da LBPS, *"O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."*

Todas as profissões desempenhadas pelo autor até 2015 - auxiliar de apoio, repositor e atendente - demandam deambulação.

No referido ano (2015) ocorreu o acidente.

Em ambas as perícias houve quesitos suplementares. A partir do teor da 1ª perícia, resta evidente que houve sequelas que reduziram a capacidade laborativa. Com efeito, eis as respostas que o 1º perito deu aos quesitos suplementares (**evento 29**)**:**

1. Considerando a atividade habitual e a natureza das doenças, poderá o Autor permanecer por longos períodos em constante movimentação, sentado por longos períodos e fazendo movimentos repetitivos sem sentir dores ou agravar suas doenças/lesões? ***R: Sim, é necessário que fique sentado por boa parte de sua jornada.***

2. Ter mobilidade restrita ao quadril esquerdo é estar em perfeito estado físico de saúde? Se não, quais as limitações dessa restrição? ***R: Existe restrição da mobilidade, no entanto está não incapacita a sua função.***

3. Um atendente em perfeito estado de saúde na região da coluna e quadril exerce suas funções com a mesma capacidade e desempenho que um outro profissional portador das doenças/lesões do Autor? ***R: Sim, desde que atue sentado por grande parte de sua jornada.***

Já a partir das respostas ao 2º laudo não se antevê limitação alguma (**evento 66**). O 2º perito ressalvou apenas que havia "dor discreta durante rotação interna e externa do quadril, movimento que dificilmente será realizado durante seu labor e mesmo que fosse o caso, não seria incapacitante" (n.1, ev.66).

Sim, não há dúvida de que tal evento não é incapacitante. Mas o requisito em discussão é sequela que limite a aptidão laboral, e não incapacidade.

Tal requisito ficou bastante evidenciado a partir das respostas dadas pelo 1º perito (evento 29).

Considerando que o autor sofreu acidente automobilístico grave, sofrendo vários traumas, não somente no fêmur como também em coluna cervical (houve artrodese) - cf. relato que se afere dos documentos de internação hospitalar que há em ev.1-out3 e do laudo de perícia administrativa de ev.84-out4 - foi correta a diretriz adotada pelo Juízo a quo ao optar pela conclusão do 1º perito, reconhecendo a subsistência de limitações laborativas e concedendo o benefício.

3. RECURSO DO AUTOR.

Com a inicial há uma série de documentos médicos relativos ao período no qual o autor, logo após o acidente, esteve internado no Hospital Estadual, entre dezembro de 2015 e janeiro de 2016 (evento 1-out3 ate out-5).

Ocorre que esta ação foi ajuizada em 21/6/17, cerca de um ano e meio depois da emissão daqueles documentos relativos à internação hospitalar.

Os documentos relativos à internação hospitalar, emitidos em data muito anterior ao ajuizamento da ação, evidentemente comprovam que o autor estava incapaz durante o tempo em que esteve internado. Mas não comprovam que tal incapacidade ainda existia 1 ano e meio depois de sua emissão, em 31/7/2016, que foi a data na qual o auxílio-doença foi cessado.

Para comprovar que a incapacidade persistiu após a cessação, era necessário juntar aos autos laudos de médico-assistente contemporâneos e posteriores à DCB.

E a prova produzida pelo autor relativa essa época - a DCB - é parca e não comprova incapacidade. Sobre tal ponto, repriso aqui o que disse a sentença (ev.73):

"... A maioria dos laudos exibidos pelo autor são anteriores à cessação do auxíliodoença e não servem para comprovar a persistência da incapacidade para o trabalho após 31/7/2016. O único laudo exibido após a cessação do benefício, datado de 15/9/2016, r informa que em 15/9/2016 o autor foi atendido por motivo de fratura da diáfise do fêmur. Relatou fratura consolidada, deambulando normalmente, mobilidade do quadril esquerdo e joelho direito normais, sem queixas de dor, não necessita de fisioterapia e que as atividades laborativas funcionam como terapia ocupacional (fl. 26). Portanto, o médico assistente do autor confirmou sua recuperação após a cessação do benefício. ..."

Nota-se que o médico-assistente do autor afirmou que não houve queixas de dor, o que torna questionável a existência de dor crônica no quadril (alegação que foi reiterada no recurso).

Em suma: a prova que há nos autos a respeito da configuração de aptidão ou inaptidão laborativa consiste nos dois laudos judiciais. Ambos os peritos excluíram a existência de incapacidade.

Nesse compasso, nada há a reparar na sentença.

III. Conclusão.

O recurso do INSS deve ser desprovido. Sem custas, em face da isenção legal de que goza o réu. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, aplicando-se o critério previsto na súmula 111 do STJ. O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS e de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do autor.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169840v10** e do código CRC **f33176fd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:12

0016447-57.2017.4.02.5050 **500000169840 .V10 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 15
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0016447-57.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: DAVID SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS e de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do autor, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184609v2** e do código CRC **c028356c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:12

0016447-57.2017.4.02.5050 **500000184609 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0003200-72.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JADILSON FERREIRA DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que, provendo embargos de declaração, condenou o INSS "... a conceder auxílio-acidente a partir de 1º/2/2018." (evento57).

julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... O Exmo. Magistrado julgou improcedente o feito, única e exclusivamente, pela suposta ausência de incapacidade laboral atestada pelo perito do juízo. Ao longo da instrução processual foi realizada a perícia judicial em 04/04/2018 (fls. 51- 53). O Perito Judicial Dr. Angelo Ton, constatou que o Demandante está acometido de "Artrose patelo-femoral secundária a fratura

de patela direita", patologias que, no seu entender, configuram incapacidade para a atividade antiga de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS, impende salientar que no laudo, há a constatação de incapacidade para a antiga profissão do Autor, haja vista que o mesmo foi reabilitado para a profissão de PORTEIRO. A Incapacidade laborativa do autor permanece mesmo com a reabilitação. ... Ademais, aonde está paridade de armas? Por qual motivo o INSS tem o direito de ver seus quesitos respondidos e o Recorrente não? O fato é que a omissão do Perito quanto aos quesitos do Recorrente caracteriza grave violação do direito à prova, ampla defesa e ao contraditório, de maneira que torna o laudo absolutamente inutilizável. Nesse teor é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: ... Assim, mostra-se imperativa que seja reformada a sentença de primeiro grau, e reaberta a instrução processual, sobretudo para que o Perito do Juízo não se furte de seu ofício, visto que foi remunerado pela prestação de um serviço incompleto, bem como para que seja fornecido um conjunto probatório minimamente seguro e idôneo para o julgamento do processo. ..." (evento 58).

II. Fundamentação.

1. A sentença foi proferida em 3/8/18 e está em evento 46. O pedido foi julgado improcedente.

O autor interpôs embargos de declaração (evento 55), que em 31/10/18 foram providos, com efeito modificativo, concedendo-se ao autor auxílio-acidente, conforme evento 57.

Passados 7 dias dessa decisão integradora, em 7/11/18 o autor interpôs recurso inominado, que consta no evento 58.

Referido recurso inominado, embora seja posterior à decisão que deu provimento parcial aos embargos de declaração, não se refere a tal decisão integradora, mas à sentença.

Com efeito, no recurso inominado consta que a sentença julgou improcedente o pedido (ev.58, pág.5), além de transcrever o trecho da sentença que indeferiu os quesitos suplementares (ev.58, págs.5/6).

O recurso devia dirigir-se contra a decisão que há em evento 57 que, integrando a sentença, concedeu-lhe auxílio-acidente.

Enfim: o ato judicial concluiu que houvera perda parcial da capacidade laborativa. Se o autor pretende a aposentadoria por invalidez, a ele caberia argumentar que tal redução não é parcial, mas total; ou, ainda que não o seja, que suas condições pessoais impõem a aposentadoria por invalidez.

Nada disso há no recurso. O recurso somente questiona o indeferimento de quesitos do autor.

Quanto ao mais, a impertinência em determinar ao perito que respondesse a tais quesitos já foi evidenciada na sentença, a cujas razões adiro (evento 46).

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169841v5** e do código CRC **e60d3261**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:7

0003200-72.2018.4.02.5050 **500000169841 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 16
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003200-72.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JADILSON FERREIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184522v2** e do código CRC **c576efbe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:7

0003200-72.2018.4.02.5050 **500000184522 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001198-91.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA GOMES DA SILVA (AUTOR)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA. ATRASO NO CUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, APÓS DECURSO DO PRAZO FIXADO. VALOR DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que o condenou a conceder benefício previdenciário à parte autora, deferindo a medida antecipatória de tutela e fixando o prazo de trinta dias para implantação do benefício, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.

O recorrente alega a necessidade de fixar data de cessação do benefício, com possibilidade de pedir prorrogação em caso de manutenção da incapacidade, conforme decidido pela TNU (PEDILEF 0500774-49.2016.4.05.8305/PE). Alega, ainda, que o Min. Luiz Fux proferiu decisão atribuindo efeito suspensivo, até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF), bem como alega a

ausência de razoabilidade na prévia fixação de astreinte, sem que antes seja intimada a autarquia previdenciária e conferida a oportunidade de cumprir a obrigação de fazer espontaneamente. Diz que o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 para cumprimetno da obrigação de pagar é de 45 dias e o previsto no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 é de 60 dias. Sustenta que a multa no montante fixado acarretará o enriquecimento sem causa de apenas uns poucos segurados em detrimento de todos os outros. Menciona a Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. Pede a reforma da sentença para que (i) seja fixada a TR com oíndice de correção monetária; (ii) seja fixado o prazo de 45 dias para cumprimento da tutela, com revogação da multa cominada; ou (iii) caso mantida a multa, seja reduzido o respectivo valor.

DA NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE DCB

O INSS pretende que se fixe DCB nos termos dos §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei 8.213/91. Os dispositivos referidos foram incluídos na Lei 8.213/91 pela Lei 13.457/2017 (resultado da conversão da Medida Provisória n. 767/2017) e tem a seguinte dicção:

> *§ 8º Sempre que possível, o ato de concessão ou de reativação de auxílio-doença, judicial ou administrativo, deverá fixar o prazo estimado para a duração do benefício.*
>
> *§ 9º Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8o deste artigo, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contado da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, exceto se o segurado requerer a sua prorrogação perante o INSS, na forma do regulamento, observado o disposto no art. 62 desta Lei.*

Sobre a não fixação de DCB, a sentença dispôs o seguinte:

> *Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, 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.").*
>
> *Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial.*
>
> *Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, ssegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.*
>
> *A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se oaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger.*

Em outras palavras, a Constituição determina que haverá cobertura enquanto houver o evento – no caso doença/incapacidade – e não enquanto não decorrido determinado prazo.

..."

Haverá situações em que será inviável aplicar os § § 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91.

Isso ocorrerá, por exemplo, quando o médico afirma que será necessário tratamento cirúrgico para readquirir a capacidade laborativa e o segurado, querendo submeter-se à cirurgia – caso não queira, não se poderá obrigá-lo a submeter-se (artigo 101 da Lei 8.213/91) – ficará incapacitado enquanto a mesma (a cirurgia) não lhe for disponibilizada pelo SUS. Ora: onde o e quando o SUS viabilizará tal cirurgia configura evento futuro e incerto, de modo que o auxílio-doença, em tal circunstância, não poderá ficar restrito ao fator temporal de 120 dias, mas sim à superveniência de um evento material e concreto: a realização de uma cirurgia bem sucedida.

Contudo, na generalidade dos casos, será viável aplicar os § § 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91.

O caso concreto não retrata hipótese excepcional.

O perito detectou que a autora porta **g**onartrose nos joelhos (CID M17) e hérnia de disco (CID M51.1), que a incapacita de forma ***parcial e temporária*** para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Afirma o i. perito que a autora encontra-se inapta provavelmente desde 30/11/2017 (data do agravamento da doença).

A perícia, realizada em 22/10/2018 (Evento 15 - DESPADEC1), atestou que existe possibilidade de tratamento clínico e/ou cirúrgico, associado a fisioterapia e que a doença é passível de cura, a depender do sucesso do tratamento (Evento 25 - LAUDO1). Atestou, ainda, não ser possível determinar a duração do tratamento.

Como o laudo retratou um quadro de patologia ortopédica incapacitante que não se afigura complexo e tampouco imputou necessidade - mas apenas possibilidade - de haver cirurgia para que haja recuperação da capacidade laboral, deve ser fixada DCB.

Nesse ponto, a DCB deve ser fixada em 120 dias após a perícia judicial, tendo em vista o disposto no § 8º do art. 60 da Lei 8213/91.

Fixo a DCB em 19/02/2019, ou seja, 120 dias após a perícia judicial.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

(i) pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados

Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

(ii) requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

Da multa para cumprimento da medida antecipatória da tutela

A oportunidade de cumprimento espontâneo da obrigação de fazer foi conferida ao réu na sentença ao fixar o prazo para que assim procedesse. Uma vez que a multa só incide a partir do término do prazo, não assiste razão ao recorrente no pormenor.

O prazo fixado na sentença (30 dias) mostra-se razoável tendo em vista que o prazo de 45 dias previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 é para o primeiro pagamento do benefício concedido administrativamente e o prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 é para o pagamento do valor da condenação (parcelas vencidas), mediante requisição de pagamento, quando não for o caso de expedição de precatório.

Quanto ao valor da multa, mostra-se excessivo, tendo em vista (i) a sua incidência diária, (ii) ser iniciada após uma única intimação para cumprimento da medida antecipatória, bem como (iii) o valor máximo dos benefícios previdenciários, correspondendo a multa diária a 8,85% desse valor.

Conclusão.

Em vista da DCB fixada, **REVOGO a antecipação de tutela**.

INTIME-SE a APSDJ para cessar o pagamento do benefício (ressalva-se a possibilidade de se manter o pagamento do mesmo caso tenha havido perícia administrativa recente, posterior à perícia judicial, que tenha constatado a continuidade do estado de incapacidade).

Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para (i) **fixar a DCB em 19/02/2019**; (ii) alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa; e (iii) reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162528v8** e do código CRC **3218ea7e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:56

5001198-91.2018.4.02.5002 **500000162528 .V8 JES10621© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 17
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001198-91.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA GOMES DA SILVA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para (i) fixar a DCB em 19/02/2019; (ii) alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa; e (iii) reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162529v2** e do código CRC **c6c7e6ce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:56

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001869-17.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EDILANE CELERI BONIFACIO RAVANI (AUTOR)

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA. ATRASO NO CUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, APÓS DECURSO DO PRAZO FIXADO. VALOR DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que o condenou a conceder benefício previdenciário à parte autora, deferindo a medida antecipatória de tutela e fixando o prazo de trinta dias para implantação do benefício, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.

O recorrente alega que o Min. Luiz Fux proferiu decisão atribuindo efeito suspensivo, até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF), bem como alega a ausência de razoabilidade na prévia fixação de astreinte, sem que antes seja intimada a autarquia previdenciária e conferida a oportunidade de cumprir a obrigação de fazer espontaneamente. Diz que o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 para cumprimetno da obrigação de pagar é de 45 dias e o previsto no art. 17 da Lei nº

10.259/2001 é de 60 dias. Sustenta que a multa no montante fixado acarretará o enriquecimento sem causa de apenas uns poucos segurados em detrimento de todos os outros. Menciona a Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. Pede a reforma da sentença para que (i) seja fixada a TR com oíndice de correção monetária; (ii) seja fixado o prazo de 45 dias para cumprimento da tutela, com revogação da multa cominada; ou (iii) caso mantida a multa, seja reduzido o respectivo valor.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão

definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

(i) pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

(ii) requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

DA MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA

A oportunidade de cumprimento espontâneo da obrigação de fazer foi conferida ao réu na sentença ao fixar o prazo para que assim procedesse. Uma vez que a multa só incide a partir do término do prazo, não assiste razão ao recorrente no pormenor.

O prazo fixado na sentença (30 dias) mostra-se razoável tendo em vista que o prazo de 45 dias previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 é para o primeiro pagamento do benefício concedido administrativamente e o prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 é para o pagamento do valor da condenação (parcelas vencidas), mediante requisição de pagamento, quando não for o caso de expedição de precatório.

Quanto ao valor da multa, mostra-se excessivo, tendo em vista (i) a sua incidência diária, (ii) ser iniciada após uma única intimação para cumprimento da medida antecipatória, bem como (iii) o valor máximo dos benefícios previdenciários, correspondendo a multa diária a 8,85% desse valor.

Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, bem como para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161826v3** e do código CRC **58ec445e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:12

5001869-17.2018.4.02.5002 **500000161826 .V3 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 18
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001869-17.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EDILANE CELERI BONIFACIO RAVANI (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, bem como para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161827v2** e do código CRC **91367ed2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:12

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001668-25.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GERCY FRANCISCA DA SILVA (AUTOR)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FIXAÇÃO DA DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO NA DATA DE CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA. ATRASO NO CUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, APÓS DECURSO DO PRAZO FIXADO. VALOR DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que o condenou a conceder benefício previdenciário à parte autora, deferindo a medida antecipatória de tutela e fixando o prazo de trinta dias para implantação do benefício, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.

O recorrente alega que para a concessão da aposentadoria por invalidez, a própria sentença leva em consideração o tempo decorrido entre a DII e a prolação da sentença, bem como que o laudo pericial atestouapenas incpacidade parcial e temporária e a parte autora não juntou um documento sequer provando incapacidade total e definitiva desde 2012, razões pelas

quais mostra-se indevida a condenação retroativa da aposentadoria por invalidez, sendo correto restabelecer o auxílio-doença e convertê-lo em aposentadoria por invalidez apenas a partir da data da sentença. Alega, ainda, que o Min. Luiz Fux proferiu decisão atribuindo efeito suspensivo, até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF), bem como alega a ausência de razoabilidade na prévia fixação de astreinte, sem que antes seja intimada a autarquia previdenciária e conferida a oportunidade de cumprir a obrigação de fazer espontaneamente. Diz que o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 para cumprimetno da obrigação de pagar é de 45 dias e o previsto no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 é de 60 dias. Sustenta que a multa no montante fixado acarretará o enriquecimento sem causa de apenas uns poucos segurados em detrimento de todos os outros. Menciona a Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. Pede a reforma da sentença para que (i) seja revogada a concessão de aposentadoria por invalidez desde 2012, concedendo auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez apenas a partir da data da sentença; (ii) seja fixada a TR como índice de correção monetária; (iii) seja fixado o prazo de 45 dias para cumprimento da tutela, com revogação da multa cominada; ou (iv) caso mantida a multa, seja reduzido o respectivo valor.

DA DIB DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

A sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos quanto à concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença, em 2012, considerando que a conclusão pericial - no sentido da incapacidade parcial e temporária desde 2007 - deve ser afastada, eis que um incapacidade que perdura por mais de 12 anos não se caracteriza como temporária, mas sim definitiva, ante a impossibilidade de recuperação, evidenciada, ademais, pela ausência de reabilitação da autora por parte do INSS.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada

pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

(i) pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

(ii) requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

DA MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA

A oportunidade de cumprimento espontâneo da obrigação de fazer foi conferida ao réu na sentença ao fixar o prazo para que assim procedesse. Uma vez que a multa só incide a partir do término do prazo, não assiste razão ao recorrente no pormenor.

O prazo fixado na sentença (30 dias) mostra-se razoável tendo em vista que o prazo de 45 dias previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 é para o primeiro pagamento do benefício concedido administrativamente e o prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 é para o pagamento do valor da condenação (parcelas vencidas), mediante requisição de pagamento, quando não for o caso de expedição de precatório.

Quanto ao valor da multa, mostra-se excessivo, tendo em vista (i) a sua incidência diária, (ii) ser iniciada após uma única intimação para cumprimento da medida antecipatória, bem como (iii) o valor máximo dos benefícios previdenciários, correspondendo a multa diária a 8,85% desse valor.

Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, bem como para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162444v3** e do código CRC **704a6c1b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:8

5001668-25.2018.4.02.5002 **500000162444 .V3 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 19
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001668-25.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GERCY FRANCISCA DA SILVA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, bem como para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162445v2** e do código CRC **2499aa02**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:8

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003964-23.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SEBASTIAO BARBOSA DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... Ainda, de acordo com os laudos médicos a Parte Autora sofre com Diabetes (E110), Hipertensão (I10), Dorsalgia (M54),, Seqüelas de infarto cerebral (I693), Infarto agudo transmural da parede anterior do miocárdio (I210). Seu quadro é grave, o autor não tem melhora do seu quadro de hipertensão, o qual toma vários medicamentos. Aliado a isso possui dor lombar com irradiação para o membro inferior, o que dificulta sua locomoção, e ainda apresenta histórico de AVC, sendo atestado que não tem condições de trabalho, e precisa de tratamento especializado. Há várias internações que comprovam os sintomas acima

descritos, como se pode ver na copia dos prontuários médicos. No caso em tela a parte autora por ser FRENTISTA atividade esta que tem como principais atribuições Abastecer os tanques de combustível dos carros Verificar os níveis de água do radiador, de óleo do cárter e óleo do freio Checar as condições do filtro de ar Calibrar os pneus Lavar pára-brisas dianteiro e traseiro e verificar as condições das palhetas dos limpadores Verificar a documentação do cliente nos pagamentos em cheque e cartão de crédito Conferir o troco nos pagamentos em dinheiro. Assim, resta cabalmente comprovado que a parte autora, não tem condições de desempenhar suas atividades HABITUAIS. ... Assim, a perícia judicial realizada nos autos não está de acordo com a realidade, tendo em vista que a Parte Autora se vê numa situação extremamente difícil, já que os médicos que a tratam atestam sua incapacidade, sendo que o seu retorno ao trabalho resultará na piora da sua doença. Cumpre ressaltar que a Parte Autora está desamparada sem receber benefício algum, pois seu auxílio-doença foi cortado sem uma justificativa plausível, quando pelo menos deveria estar em gozo temporariamente do benefício previdenciário, devido as suas doenças incapacitantes. ..."

O autor também alegou ser necessário produzir nova perícia, visto que *"... O laudo médico restou totalmente incompleto inconcluso visto que sequer avaliou as condições pessoais do segurado devem ser avaliadas dentro de seu contexto social, pois deveria ter averiguado a idade, aptidões, grau de instrução e limitações físicas que irão acompanhá-lo dali pra frente, bem como a diminuição do nível de renda que a nova profissão poderá acarretar..."*

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de nascimento: 22/01/1965.

Escolaridade: Fundamental completo.

Profissão: Frentista. Nacionalidade: Brasileiro.

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

(i) emitido em 14/5/18 (evento 1-laudo9, pág.5);

(ii) emitido em 4/4/18 (evento 1-laudo9, pág.7);

(iii) emitido em de 22/1/18 (evento 1-laudo9, pág.8);

(iv) emitido em 15/12/17 (evento 1-laudo9, pág.10).

(v) emitido em 11/6/18 (evento11-laudo2)

(vi) emitido em 8/6/18 (evento11-laudo3)

2. O autor recebeu auxílio-doença de 28/12/17 a 25/6/18 (ev.30-rsc2,pág.7).

Dos 6 laudos de médico-assistente apresentados, TODOS foram emitidos antes da DCB.

Os laudos de médico-assistente emitidos anteriormente à DCB não se prestam para comprovar que o estado de incapacidade laborativa perdurou após a cessação do benefício.

3. O laudo pericial encontra-se acuradamente fundamentado.

O perito indicou o histórico médico-pericial, declinando os exames e os laudos que lhe foram apresentados; declinou o exame físico realizado e os comentários a partir dos quais chegou à conclusão de que não há incapacidade. Quanto a tais considerações do perito, destaco o que há no item 8 do laudo: *"O histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados permitem diagnosticar que o periciando é portador de Hipertensão Arterial Sistêmica, diabetes e alterações ortopédicas degenerativas. Conforme constatado, o reclamante apresentou AVC pregresso sem sequelas e, atualmente, não apresenta elementos que denotem limitações físicas de qualquer natureza. Apresenta sinais evidentes de que se encontra trabalhando, com sujidades e calosidades em membros. Trata-se de reclamante que necessita manter tratamento para suas patologias de base e que possui capacidade laborativa para desempenhar suas atividades laborativas habituais como frentista."* (evento 24).

4. Não há razão para realizar nova perícia, visto que o laudo está percucientemente fundamentado e exauriu o tema.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162137v6** e do código CRC **803c2ad6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:42

5003964-23.2018.4.02.5001 **500000162137 .V6 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 20
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003964-23.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SEBASTIAO BARBOSA DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184524v2** e do código CRC **646d4e39**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:42

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002811-49.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: TEREZINHA DA ROCHA MARTINS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... Consoante se depreende dos autos, o benefício pleiteado em 15/09/2017 foi indeferido na esfera administrativa, sob a justificativa de não constatação de incapacidade laborativa. Em razão disso, a parte Autora, ora recorrente, postulou sua demanda via judicial, haja vista que se encontra inapta para exercer o seu labor. No curso do presente processo foi realizada a perícia judicial, em que a Dra. Perita confirmou que a Autora sofre de Síndrome do Túnel do Carpo, todavia concluiu que a mesma está apta para o trabalho. Razões do Recurso Inominado Nessa toada, adveio sentença que julgou: "IMPROCEDENTE o pedido autoral, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 487, inciso I, do

Código de Processo Civil. ” Em que pese a fundamentação dada pelo N. Magistrado a quo ao proferir sentença, percebe-se que este decidiu pela capacidade da recorrente apenas com base no Laudo Pericial realizado, ignorando todos os demais conteúdos probatórios acostados na exordial. Veja-se: “O laudo pericial foi conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa da parte autora, e sendo o mesmo, em princípio, imparcial, há de prevalecer sobre o particular, apresentado unilateralmente. ” *No entanto, cumpre salientar que a expert não examinou atestados emitidos pelos médicos que acompanham o estado de saúde da Sra. Terezinha da Rocha Martins, tampouco o histórico da doença que a acomete, concluindo, ao lavrar Laudo pericial, que inexiste incapacidade laborativa. Nesse sentido, importa relembrar que o Perito Judicial possui um múnus público de prestar informações técnica, metodologicamente aprofundadas e imparciais ao juízo, para que este possa proferir decisão fundada no melhor direito e na verdade real dos fatos. Insta salientar que os atestados supramencionados foram elaborados por profissional competente, isto é, consistem em elementos técnicos de prova e que não podem ser ignorados por este Juízo. Por fim, deve ser, pelo menos, relativizado o parecer exarado pela perita Dra. Isabella Lucio Louzada. Afinal, a prova pericial tem função de apresentar parecer técnico ao Magistrado, que é a quem cabe o poder decisório. Diante disto, é imperioso que seja fixada a DIB NA DATA DO INDEVIDO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA, EM 15/09/2017 eis que nesta data – baseando-se nos atestados médicos – já havia comprovação incontestável das patologias incapacitantes que acometem a Demandante. Em face do exposto, POSTULA pelo provimento do presente recurso, e, consequentemente, a reforma da r. Sentença, nos termos da fundamentação retro, a fim de alterar, e conceder o benefício de auxílio-doença com termo inicial em 15/09/2017 (DER) ..."*

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de Nascimento: 28/04/1955 (64 anos)

Escolaridade: analfabeta (cf. laudo, evento 11)

Profissão: doméstica (cf. inicial); auxiliar de serviço gerais (cf. laudo pericial); dona de casa (laudo sabi, evento8-rsc1).

2. A inicial afirma que a autora laborava como doméstica; o laudo pericial qualificou-a como auxiliar de serviço gerais.

Dos 4 laudos de perícia administrativa, três afirmam que a autora é dona de casa (exame de 7/11/17, evento 8-rsc1, pág.5 a 8, item 'história').

Os dados que há no CNIS indicam que a autora é dona de casa. Com efeito, a autora ingressou no RGPS em 08/2012 como segurada facultativa, quando contava com 57 anos de idade. Todos os recolhimentos se deram na condição de segurado facultativo.

3. Passo a analisar os laudos de médico assistente que há em evento1-laudo5.

O laudo emitido em 28/11/17 afirma que a autora *"... queixa-se de sintomas álgicos e parestésicos MSD e esq, impedindo-a de exercer suas atividades laborativas..."*; foi emitido por ortopedista.

O laudo emitido em 14/9/17 por cardiologista informa que a autora porta HAS e doença coronariana não obstrutiva; que "... refere cansaço aos mínimos esforços e incapacidade para o trabalho".

O laudo emitido em 2/6/15 por ortopedista informa que a autora fora operada por síndrome do túnel do carpo, tendo sido indicado fisioterapia.

Dois desses laudos apenas afirmam que a autora se queixava de sintomas que a impediriam de trabalhar. Não há a conclusão do médico, mas apenas sua afirmação a respeito do que a autora lhe dissera.

Em suma: nenhum dos 3 laudos comprova incapacidade para a função habitual de dona de casa.

Quanto ao fato probando, resta apenas o laudo pericial, cuja conclusão é desfavorável à autora.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162141v3** e do código CRC **9b906341**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:29

5002811-49.2018.4.02.5002 **500000162141 .V3 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 21
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002811-49.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: TEREZINHA DA ROCHA MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184526v2** e do código CRC **28dce769**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:29

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002638-25.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SEBASTIAO FRANCISCO OLIMPIO (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO APENAS PARA REDUZIR O VALOR DA MULTA DIÁRIA FIXADA.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a pagar APOSENTADORIA POR INVALIDEZ à parte autora com DIB em 19/10/2017.

Em seu recurso, o INSS alegou o que segue:

(i) *"... o Jurisperito NÃO atestou haver INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E DEFINITIVA, conforme laudo acostado aos autos... Não obstante, o MM. Juízo julgou procedente em parte o pedido afastando a prova pericial com o argumento de que o INSS manteve o autor em benefício por 7 anos e que que o INSS não tem condições - ou interesse - em reabilitar o autor. Contudo, o INSS não manteve o autor em benefício por 7 anos. Na verdade o INSS foi condenado a fazer tal providencia*

na ação anterior (0002786-52.2010.4.02.5051) na qual diga-se de passagem foi realizada uma primeira perícia em 17/06/2012, na qual o perito judicial não constatou nenhum sinal de incapacidade. Somente na segunda perícia judicial, realizada em 30/01/2014, constatou-se a existência de incapacidade para o exercício da atividade habitual do demandante (lavrador). Então não é correta a ilação de que o INSS concedeu o benefício em 2011 mantendo-o durante 7 anos. Somente após uma segunda perícia em 2014 é que houve o deferimento de liminar para implantação do benefício. Por outro lado, o benefício foi cessado em 2017 por ausência de incapacidade para a atividade habitual com base no art. 60 § 10 e art. 101 da LBPS, afastando naquele momento a hipótese de reabilitação. Trata-se de uma decisão técnica que somente com o laudo pericial datado de 22 de janeiro de 2019 é que houve reafirmação da incapacidade para a atividade habitual. Contudo, o Jurisperito frisou-se na nova análise que cabe reabilitação (incapacidade parcial). Portanto, não há lastro probatório para julgar procedente o pedido autoral em relação à aposentadoria por invalidez. Além disso, importante destacar que se trata de SEGURADO JOVEM (Nasc.: 20/01/1974). Destarte, sem maiores delongas, está claramente demonstrado ser prematura e ilegal a concessão de aposentadoria por invalidez no caso em tela, em nítida ofensa ao princípio da legalidade previsto na Constituição da República (art. 37 caput). ..."

(ii) em atenção ao princípio da eventualidade, requereu seja concedido AUXÍLIO-DOENÇA com previsão de reabilitação e com DIB fixada na data da perícia judicial.

(iii) Prazo para cumprimento de antecipação de tutela: *"... imperioso destacar ainda que a própria lei previdenciária nº 8.213/91 estabelece em seu art. 41-A, § 5º o prazo de 45 dias para o cumprimento de obrigação de pagar e a Lei nº 10.259/01, 60 (SESSENTA) dias conforme seu art. 17. Portanto, o prazo fixado em sentença de apenas 30 dias "corridos" é indevido, o que torna indevida a fixação e a aplicação de multa por descumprimento desse prazo não previsto em lei."*

(iv) Astreinte fixada: afirma que *"... só é possível a exigência das astreintes após o descumprimento da ordem, quando intimada pessoalmente a parte obrigada por sentença judicial. O mencionado posicionamento foi, inclusive, sumulado pelo STJ, através do enunciado nº 410, cujo texto é o seguinte:..."*

(v) Redução do valor da astreinet: *"... Por fim, quanto ao valor da multa (500 reais) por dia de atraso, requer o INSS seja reduzida para cem reais conforme precedente estabelecido pela 1ª TURMA RECURSAL DO ES."*

A sentença apresenta a seguinte fundamentação:

"... No tocante ao requisito da incapacidade, submetida a controvérsia ao perito judicial , o *expert* constatou, e expressamente firmou em seu parecer técnico, que a parte autora é portadora sequela de poliomielite**, estando incapaz de forma parcial e definitiva** desde a infância.

Apesar do laudo pericial atestar a incapacidade desde a infância, é importante ressaltar que há fortes indícios de agravamento da patologia do autora.

Com efeito, os laudos das perícias do INSS constataram por pelo menos duas vezes a ausência de incapacidade em 2010 (Evento 10, RSC1, fls. 7 e 8).

Ademais, no processo 0002786-52.2010.4.02.5051, cuja sentença já transitou em julgado reconhecendo o direito ao benefício previdenciário desde 2010 - que posteriormente foi cessado -, não houve qualquer indício a respeito da incapacidade desde a infância, sendo certo que o recurso inominado do INSS foi no sentido de pugnar pelo reconhecimento da incapacidade em momento posterior à DER.

Sendo assim, diante de todos esses fatos, há de se reconhecer o agravamento da patologia, fixando-se a DII em 23/11/2010, conforme sentença anterior.

Com efeito, a autora percebe benefício previdenciário desde 2011, sendo certo que em 2017 obteve neste Juízo procedência do pedido de restabelecimento do benefício em virtude das mesmas doenças que apresenta atualmente.

Sendo assim, há de se fixar a DII em 23/05/2011, conforme já reconhecido pelo INSS (Evento 1, ANEXO9).

Além disso, há de se afastar a conclusão a respeito da possibilidade de reabilitação.

Com efeito, o INSS manteve o autor em benefício por 7 anos, mesmo com determinação judicial expressa no sentido de reabilitar o autor, cessando o benefício por ausência de incapacidade, o que foi novamente confrontado pelo laudo médico judicial.

Diante desse quadro, é de se considerar que o INSS não tem condições - ou interesse - em reabilitar o autor, até porque não o fez mesmo com determinação anterior expressa.

Sendo assim, reconheço a incapacidade total e definitiva.

Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.

O INSS não trouxe qualquer documento, o que denota a plena desídia dos servidores que atuaram em sua defesa.

Do CNIS, tem-se que a parte autora gozou auxílio-doença até 18/10/2017, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo Juízo.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Do exposto, JULGO TOTALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

a) Conceder o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com DIB em 19/10/2017 e DIP na presente data. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de Nascimento: 20/01/1974

Sexo: MASCULINO

Profissão: TRABALHADOR RURAL

Grau de Instrução: ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO

2. O perito do Juízo afirmou que o autor "Apresenta hipotrofia importante de todo membro inferior esquerdo, sugestiva de poliomielite. Refere dor em região lombar com piora a mobilização".

O perito concluiu que há *"incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e definitiva."* (evento 14).

O autor reside em área rural do Município de Irupi-ES. Trata-se de pequeno município; e o fato de residir em zona rural torna ainda mais difícil a reabilitação.

O autor sequer tem o 1º grau completo.

Dadas tais limitações, reputo inviável a reabilitação, não obstante o autor contar com apenas 45 anos.

A sentença deve ser mantida quanto a aposentadoria por invalidez e também quanto à DIB fixada, dado que a patologia existe de longa data.

3. Pedido recursal de ampliação do prazo fixado na sentença (30 dias) para cumprimento da antecipação de tutela (implantação do benefício).

No recurso o INSS alegou que *"... é imperioso destacar que a própria lei previdenciária nº 8.213/91 estabelece em seu art. 41-A, § 5º o prazo de 45 dias para o cumprimento de obrigação de pagar e a Lei nº 10.259/01, 60 (SESSENTA) dias conforme seu art. 17."*

O § 5º do art. 41-A da LBPS dispõe que "... o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." É um prazo para analisar a documentação apresentada, aferir se é ou não devido o benefício e, se for o caso, calcular a RMI e implementar o pagamento da 1ª parcela.

Não se pode aplicar o referido prazo por analogia visto que, quando há ordem judicial, o setor administrativo do INSS não terá de analisar documentação para aferir se o benefício é ou não devido; tal juízo de valor já foi efetivado pelo Judiciário.

Também não se pode recorrer ao prazo previsto no art. 17 da Lei 10.259/01, que refere ao cumprimento de RPV pela Administração Pública.

O benefício concedido tem caráter alimentar. O prazo de 30 dias é, destarte, razoável.

Nesse ponto, o recurso não deve ser provido.

4. Intimação prévia.

A sentença não desrespeitou a súmula 410 do STJ, uma vez que o prazo de cumprimento se deflagra somente a partir da intimação pessoal do INSS por sua agência de cumprimento de demandas judiciais (APSDJ).

5. Valor da multa.

A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias sob pena de multa diária de 500 reais.

Considerando que se trata de benefício em valor de um salário mínimo, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior a metade do valor do benefício.

Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

III. Conclusão.

O recurso do INSS deve ser provido em parte, apenas para REDUZIR o valor da multa diária para R$ 100,00, nos termos da fundamentação supra.

No mais, resta mantida a sentença.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162143v4** e do código CRC **f07b5134**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:27

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002638-25.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SEBASTIAO FRANCISCO OLIMPIO (AUTOR)
ADVOGADO: EDSON ROBERTO SIQUEIRA JUNIOR

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184492v2** e do código CRC **02180a7b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:27

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001235-21.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: ROSELI FREITAS DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

VOTO

RECURSOS INOMINADOS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. SÍNTESE.

A sentença condenou o INSS a pagar à AUTORA AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 13/8/18; não houve fixação de DCB.

Ambas as partes recorreram.

Em seu recurso, o INSS se irresignou com relação à não fixação de DCB. Argumentou que são constitucionais os §§ 8º e 9º do artigo 60 da Lei 8.213/91 (incluídos na Lei 8.213/91 pela Lei 13.457/2017). O INSS pediu o provimento do recurso para: *"para o fim de ser reformada a sentença a quo, na forma do arrazoado, para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91."*

A AUTORA pretende seja concedida aposentadoria por invalidez e seja reconhecido que o início da incapacidade se deu em 2010. Quanto ao início da incapacidade, a autora alegou o que segue: *"... Ora, como pode o MM. Juiz consentir com o laudo do perito judicial e sentenciar a DII como agosto de 2017 quando se verifica que há provas nos autos de que a doença que atualmente torna a recorrente incapaz para as atividades laborativas já a impossibilitava de realizar seu trabalho desde o ano de 2010??? ... Com efeito, destaca-se que a incapacidade laborativa da recorrente já estava presente no ano em que o INSS de forma equivocada lhe concedeu alta, o que, por certo, evidencia que não merecem prosperar os fundamentos constantes da sentença de que o DII deve ser agosto de 2017, mormente porque tal data destoa da realidade dos fatos. A fim de evidenciar o que se aduz, faz-se necessário comparar a descrição das doenças sofridas pela recorrente no ano em que o INSS cessou seu benefício (2010) e no momento descrito no laudo do perito judicial (2018). Confira-se nas imagens colacionadas abaixo: ..."*

Quanto à alegação de invalidez, a autora alegou o que segue: **(a)** ausência de trabalho desde 2010 e condições pessoais desfavoráveis à realocação: *"... Frisa-se que desde o ano de 2010 a recorrente não realiza qualquer tipo de trabalho em razão das constantes dores sofridas. Ademais, o próprio laudo pericial demonstra a necessidade provável de cirurgia, bem como a incapacidade da recorrente de retornar às atividades que antes laborava. Nesse sentido, vale ressaltar que a recorrente é pessoa física de baixa escolaridade e idade superior a 50 anos, o que, por certo, dificulta sua inserção no competitivo mercado de trabalho que nos cerca. ...";* **(b)** O INSS não apresentou nos autos cópia do processo administrativo, descumprindo ordem judicial: *"... Considerando os documentos da contestação do recorrido, verifica-se que não há cópia do processo administrativo, o que, por certo, dificultou uma análise mais minuciosa da cessação do benefício em 2010, mormente porque ficaria claro que a mesma doença que a incapacita atualmente tem-se perdurado por 9 anos."*

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: faxineira (cf. laudo, evento 29)

Data de nascimento: 7/10/1966

Grau de escolaridade: fundamental incompleto (cf. laudo)

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. **RECURSO DA AUTORA.**

2.1. Na inicial pediu-se a concessão do benefício número 542611219-0 (ev.1).

Tal benefício foi requerido em **13/9/2010** e deferido pelo INSS com DIB na DER (evento1-Infben8, pág.3) e foi cessado (DCB) em **7/11/2011** (cf. CNIS em evento11-rsc2, fl.16, sequencia 11).

Afirma na inicial que após a cessação "... o quadro clínico da autora em nenhum momento se modificou... a mesma até os dias atuais sente dores insuportáveis na região lombar,..." (ev.1, pág.3).

O deferimento do pedido da autora dependeria de farta comprovação, por meio de documentos médicos (laudos de médico-assistente, adequadamente fundamentados e indicando a ausência de aptidão laboral) de que desde aquela DCB em 7/11/11 a autora permaneceu incapaz.

Trata-se de prova bastante difícil de produzir, mesmo porque a autora somente ingressou com esta ação em 13/8/2018, ou seja, quase 7 anos depois da DCB.

Com a inicial vieram vários laudos de médico assistente emitidos entre 15/3/2010 e 24/8/2012; o laudo seguinte (apenas um) foi emitido em 18/6/2018. Ou seja: há um espaço de quase 6 anos sem que haja laudos de médico assistente a respeito da aptidão laborativa da autora (cf. evento1-laudo13, páginas 2-13).

É inviável acolher tal pretensão em face do contexto probatório referido.

2.2. Aposentadoria por invalidez.

Não há razão para acolher o pleito em face de o INSS não ter apresentado nos autos cópia do processo administrativo, descumprindo ordem judicial.

Com efeito, houve a apresentação dos laudos de perícia administrativa, que são documentos.

A autora também se referiu às suas condições pessoais.

A súmula 47 da TNU tem a seguinte dicção: *"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."*

Ocorre que o perito do Juízo não detectou incapacidade parcial, mas sim incapacidade temporária.

Nessa linha, não há que se falar em análise de condições pessoais.

Pelo exposto, o recurso da autora deve ser desprovido.

3. **RECURSO DO INSS.**

A sentença não fixou DCB, valendo-se da seguinte fundamentação:

"*... Ressalto que, "incidenter tantum", em sede de controle difuso de constitucionalidade, reputo inconstitucional norma específica incluída pela Lei 13.487/17, que acrescentou o § 9º ao artigo 60 da Lei 8.213/1991 ("Na ausência de fixação do prazo de que trata o § 8, 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."). Entendo que o dispositivo acima cria limitação temporal incompatível com a concessão do benefício por ordem judicial. Em primeiro lugar, porquanto a Constituição Federal em seu art. 201, I, assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente. A cessação do benefício pelo simples decurso do prazo de 120 dias não se coaduna com a Constituição Federal, porquanto concretiza a cessação de benefício sem aferição do evento que se pretende proteger. Em outras palavras, a Constituição determina que haverá cobertura enquanto houver o evento – no caso doença/incapacidade – e não enquanto não decorrido determinado prazo. Ademais, a fixação de prazo pelo artigo 60, § 12º, da Lei 8.213/1991, em relação a benefícios por incapacidade decorrentes de decisão judicial, viola o Princípio da Separação de Poderes (CF, 60, § 4º, III), cláusula pétrea. Por fim devo ressaltar que o Poder Executivo, através da inclusão do dispositivo que ora se declara inconstitucional simplesmente transferiu o ônus da revisão dos benefícios ao próprio Poder Judiciário, porquanto não há sequer tempo hábil para que o jurisdicionado tome conhecimento da concessão do benefício antes que ele seja cessado pelo simples decurso do prazo, o que fatalmente gera nova demanda judicial sem qualquer necessidade. Sendo assim, o benefício deverá ser mantido pelo INSS independentemente do pedido de prorrogação, até a constatação da plena capacidade da parte autora por perícia administrativa ou reabilitação promovida pelo INSS, nos termos do art. 62; cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno. ..."*

A TNU julgou legítima a inovação legislativa efetivada pela MP nº 767/2017,convertida na Lei 13.457/2017. Com efeito, o PEDILEF n. 0500774-49.2016.4.05.8305 foi afetado, como representativo da controvérsia (Tema 164), sendo que a TNU fixou as seguintes teses (**Tema 164**): *"Por não vislumbrar ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença, ou mesmo na convocação do segurado para nova avaliação da persistência das condições que levaram à concessão do benefício na via judicial, a Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, firmou as seguintes teses: a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que*

anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica."

Ocorre que **o perito do Juízo afirmou explicitamente que a autora provavelmente precisará de submeter-se a tratamento cirúrgico para se recuperar** (**cf. evento 29, resposta ao quesito nº 16**).

Uma hipótese tal qual a presente não foi objeto do julgamento do tema 164 da TNU.

Em casos tais qual o presente, entendo que tal precedente não é vinculativo.

Com efeito, o § 9º do art. 60 da Lei 8213/91 padece de inconstitucionalidade parcial. Não há como fazê-lo incidir aos casos nos quais a recuperação do autor depende de uma cirurgia. Havendo sua incidência em casos tais, ter-se-á a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, ao suspender-se um benefício previdenciário de um segurado do qual se sabe – há convicção médica – que dele necessita, fazendo-o com base numa suposição abstrata (prevista em lei) de melhora, presunção abstrata que vai de encontro à conclusão pericial (que condicionou a recuperação a uma prévia cirurgia).

Em casos tais, **dever-se-á aguardar a realização da cirurgia** e, **caso seja realizada**, submeter o autor a uma perícia administrativa para aferir a eventual recuperação da capacidade laborativa.

Reconheço a inconstitucionalidade parcial e afasto a incidência na referida norma no caso concreto.

Por tal razão, **nesse ponto a sentença deve ser mantida, não se fixando DCB.**

III. Conclusão.

NEGO PROVIMENTO ao recurso da parte autora e a condeno ao pagamento de custas e em honorários, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Contudo, a exigibilidade do pagamento fica suspensa nos termos do § 3º do art. 98 do CPC.

NEGO PROVIMENTO ao recurso do INSS. Sem custas, em face da isenção legal de que goza o réu. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, aplicando-se o critério previsto na súmula 111 do STJ.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO a ambos os recursos.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128760v6** e do código CRC **6c1daa4c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:59

5001235-21.2018.4.02.5002 **500000128760 .V6 JES10621© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001235-21.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: ROSELI FREITAS DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO a ambos os recursos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128761v2** e do código CRC **39da1c90**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:59

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0031919-98.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ADEMAR MOREIRA DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. RETROAÇÃO DA DIB. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE NA DATA DO REQUERIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **ADEMAR MOREIRA DA SILVA** em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, fixando a data do início do benefício na data da visita da assistente social em 09/06/2018. Alega que a situação de miserabilidade do autor existe desde o requerimento administrativo (21/06/2016). Afirma que a não fixação da DIB na data do requerimento administrativo se deu em razão da esposa do Autor, à época do requerimento, verter contribuição ao INSS, informando renda no valor de um salário mínimo. Sustenta, ainda, que o critério objetivo da renda não deve ser engessado ao

critério legal limitando a renda per capita a 1/4 do salário mínimo para a concessão do benefício, mas sim relativizado, bastando a comprovação do estado de miserabilidade. Requer, em respeito ao principio da eventualidade, que se esse não for o entendimento, que a DIB seja fixada na data posterior à última contribuição vertida pela companheira do autor (15/10/2016).

2. A controvérsia restringe-se à data de início do benefício (DIB). A sentença fixou a DIB em 09/06/2018 - data diversa do requerimento administrativo (DER), este ocorrido em 21/06/2016, com a seguinte fundamentação:

Eis o teor da sentença:

A situação de miserabilidade só ficou provada a partir da data da visita da assistente social, em 9/6/2018. A assistente social não apurou a composição do grupo familiar na data do requerimento administrativo, em 2016.

Analisando o processo administrativo (evento 47), verifico que o benefício foi denegado porque constava no CNIS, em nome da esposa do autor Marinalva Pessoa Pereira, registro de recolhimento de contribuição previdenciária na qualidade de segurada contribuinte individual desde maio/2014. A última recolhida por Marinalva refere-se ao mês de setembro/2016 (evento 51). O recolhimento de contribuição previdenciária na qualidade de segurada contribuinte individual torna presumível o exercício de trabalho autônomo. Portanto, na data do requerimento administrativo, em 21/6/2016, a esposa teria renda mensal que formaria renda familiar per capita superior a um quarto do salário mínimo (evento 47, fl. 41).

Assim, arbitro a data do início do benefício na data da visita da assistente social, em 9/6/2018.

Antecipados os efeitos da tutela por meio da decisão (evento 39), o benefício NB 87/702.479.401-2 foi implantado (evento 45). Ratifico a medida antecipatória.

3. Pois bem. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557/MG pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve ser considerado apenas como um limite mínimo de renda, abaixo do qual a miserabilidade fica objetivamente configurada, sem descartar, porém, a possibilidade de o juiz levar em consideração outros fatores referentes à situação econômico-financeira do beneficiário e que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, declarou inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, por considerar que o critério baseado na renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade (REs 567.985 e 580.963, julgados em 17/4/2013; Rcl 4.374, julgada em 18/4/2013). Assim, ainda que a renda familiar mensal per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios.

Nesse contexto, considero que restou, de fato, comprovada a situação de miserabilidade a partir de 09/06/2018, data da visita da assistente social designada pelo juízo.

4.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

10. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158393v6** e do código CRC **3f8d6106**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:19

0031919-98.2017.4.02.5050 **500000158393 .V6 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 24
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0031919-98.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ADEMAR MOREIRA DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158394v2** e do código CRC **4e0a98d4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:19

0031919-98.2017.4.02.5050 **500000158394 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5011701-77.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JOUBERT DA SILVA BARCELLOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... Ocorre que, ao contrário do que fora dito pelo expert e novamente relatado na sentença pelo magistrado a quo, a parte recorrente não possui condições físicas para voltar a exercer a sua profissão de motorista ou qualquer outra, pois sua incapacidade é definitiva e sem possibilidade de reabilitação para exercer qualquer atividade, uma vez que as suas enfermidades tem se agravado com o passar dos anos. .... Todavia, a sentença proferida merece reforma, uma vez que baseada em uma prova que contraria toda a documentação médica juntada nos autos. De fato, a perícia judicial foi feita por médico especialista, mas este não soube avaliar o quadro de saúde do recorrente da maneira correta, pois não fora trago as

reais condições do autor. A irresignação se dá pelo fato de que o exame médico pericial tenha sido realizado, além de uma anamnese exígua de dados, de forma tão superficial e pouco analítica em relação à complexidade que o caso requer. Não podemos esquecer também de alguns princípios como o IN DÚBIO PRO MISERO E DA FUNÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA, e, basta à análise da documentação médica juntada nos autos para verificar a complexidade do caso. Neste diapasão, o nobre julgador a quo não concedeu o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez ao recorrente, mesmo depois de todos os documentos apresentados que comprovam a incapacidade. O perito nomeado não trouxe a baila o real estado de saúde do periciado, sendo inegável a contradição entre as anomalias, os laudos de "verdadeiros peritos" (médicos que acompanham o recorrente há anos), e o laudo do dito perito do juízo. Por fim, não soa justo nem razoável atribuir-se efeito a referida sentença, sem a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, eis que a recorrente não pode retornar ao trabalho. É necessária, ante todo o exposto, a reforma na sentença para conceder o beneficio de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez a recorrente, ou ainda, ao menos, a realização de nova perícia, a ser perfectibilizada por médico especialista. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: "Motorista de carro pequeno" (cf. laudo, n. 6)

Data de nascimento: 16/6/1960

Grau de escolaridade: Ensino médio completo (cf. laudo)

2. Laudos de exames complementares acostados à inicial.

Com a inicial veio um laudo de radiografia digital de coluna lombossacra.

O médico que elabora o laudo de um exame de imagem apresenta a sua conclusão sobre o exame. Esta conclusão deverá ser submetida ao médico do paciente. Na consulta médica, haverá a anamnese, o exame físico, a análise do exame complementar e a conclusão (o diagnóstico). Disso decorre que a interpretação do conteúdo de um exame complementar é um ato a ser praticado pelo médico, cujo resultado estará correlacionado à anamnese e ao exame físico por ele realizado na consulta.

Em suma, não me cabe analisar o conteúdo de exames complementares ou dos laudos dos médicos que os realizaram, mas sim o conteúdo de atestados e/ou laudos médicos lavrados pelo médico-assistente.

3. Há apenas um laudo de médico assistente, emitido em 7/8/18, com 3 linhas. Afirma-se que o autor porta artrose de coluna lombar e limitação funcional (parece ser essa a palavra usada, que foi abreviada e está quase ilegível). Tal laudo está inserto em evento 1, laudo8, pág.2.

Trata-se de documento lacônico, cuja fundamentação é inexistente. Prova que o autor tem artrose em sua coluna lombar, mas isso é algo comum nas pessoas com a idade do autor, de modo que tal informação, por si só, não indica haver incapacidade laboral para função nenhuma.

O laudo do perito do Juízo encontra-se suficientemente motivado. O perito apontou concretamente o exame físico que realizou e os exames que lhe foram apresentados.

De acordo com o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, *"o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".* Não vejo como, à luz do teor do único laudo particular que há nos autos, excluir a conclusão a que chegou o perito do Juízo.

Quanto ao pedido de nova perícia, reitero o que se afirmou na sentença: *"Não há motivo para realizar outra perícia, porque a matéria foi suficientemente esclarecida no laudo pericial (art. 480 do CPC/2015) e porque não foi comprovada nenhuma nulidade que contaminasse a produção da prova."*

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162123v4** e do código CRC **3be24a51**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:10

5011701-77.2018.4.02.5001 **500000162123 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 25
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011701-77.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JOUBERT DA SILVA BARCELLOS (AUTOR)
ADVOGADO: FERNANDO MACHADO OLIVEIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184528v2** e do código CRC **f01e6dee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:10

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5009235-13.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS VENTURA DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... A Recorrente padece de graves problemas devido a um ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL HEMORRÁGICO (AVC) AINDA COMPLICADAS POR SEQUELAS DE VASOESPASMO CELEBRAL / AVC ISQUÊMICO SECUNDÁRIO, SÍNDROME DEPRESSIVA, HIPERTENSÃO ARTERIAL SISTÊMICA E NOVO EPISÓDIO DE AVCI, conforme laudo médico recente a seguir colacionado. ... Vale ressaltar ainda que mesmo indo constantemente a fisioterapeutas e fazendo uso de fortes medicações, a Recorrente não tem apresentando melhoras em seu quadro. Inclusive, a mesma foi submetida a tratamento cirúrgico na intenção de estabilizar a evolução da doença e evitar sua MORTE. Resta claro, portanto, que as patologias pelas

quais a Autora padece a incapacitam de exercer qualquer atividade laborativa. É uma grande ilusão acreditar que uma idosa de 65 anos de idade, baixa escolaridade (4ª série) e com problemas de saúde tão graves possa disputar uma vaga de emprego de forma igualitária com as pessoas que não possuem qualquer tipo de restrição. Excelências, embora se respeite o posicionamento adotado pelo nobre juízo monocrático, que é sempre muito justo e correto em suas decisões, temos que, no caso em exame, houve erro in judicando e a sentença prolatada merece ser reformada pelas seguintes razões: A sentença proferida pelo douto Juízo de primeira instância, por ter sido exclusivamente fundamentada em perícia tão superficial, merece ser revista, por repetir o vício do laudo, haja vista que a argumentação nela exposta não expressa à identidade fática do caso em comento. Diante disso, ou seja, da contrariedade dos laudos periciais, caberia ao nobre magistrado valer-se de outros elementos para solucionar a causa, tais como a documentação médica apresentada ou, ainda, interpretar de forma razoável o referido laudo, concluindo que a ora Recorrente não reúne condições de exercer atividade habitual com a sua atual condição clínica. ... Considerar que a Recorrente (uma idosa de 65 anos de idade) está apta a retornar ao trabalho, mesmo nas condições de saúde apresentadas, é submetê-la a esforço maior do que a mesma pode suportar, haja vista que suas limitações, decorrentes das enfermidades que a acometem, impedem-na de exercer com excelência sua atividade habitual e prejudica seu tratamento realizado para a recuperação das condições de trabalho. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: do lar (cf. laudo)

Data de nascimento: 13/10/1953

Grau de escolaridade: 1° grau incompleto - 4ª série (cf. laudo)

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. Documentos novos juntados após o laudo.

A perícia do Juízo foi realizada no dia 24/10/18.

No recurso, a autora anexou novo laudo de médico assistente, emitido em 29/10/18; ou seja: após a perícia do Juízo.

A súmula 84 das Turmas Recursais da SJ-RJ dispõe o seguinte: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra."*

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do referido documento.

3. A inicial afirma que a autora *"... sofre com graves problemas devido a um Acidente Vascular Cerebral Hemorrágico (AVC), Aneurisma, Sequelas de hemorragia subaracnóidea e doenças hipertensivas (CID I69.0, I72, I10, G45), que lhe ocasionam ainda Sindrome Depressiva, em decorrência das diversas patologias em que sofre."*

Conforme atestado médico juntado à inicial, tal AVC ocorreu no ano de 2012. Refiro-me ao atestado emitido em 5/12/2012 por neurologista que noticiou tal AVC e indicou as sequelas mencionadas na inicial e acima transcritas; além de o referido médico assistente ter encaminhado a autora para fins de avaliação de invalidez (evento 1 - laudo7).

Esse foi o único laudo de médico assistente anexado à petição inicial. É relativo ao ano de 2012 e a autora somente ingressou com esta açaõ em 2018.

Analisando o CNIS da autora, afere-se que quando da emissão do referido atestado (dezembro de 2012) a mesma não ostentava a qualidade de segurado, visto que cessara de receber auxílio-doença em 3/9/2010, ou seja, mais de 2 anos antes da emissão do referido documento.

A considerar-se válido o teor de referido laudo particular, a incapacidade, se ocorreu, deve ter ocorrido em momento no qual a autora não era segurada.

A autora tornou a recolher em 1/10/14 como segurada facultativa.

Daí decorre que, provavelmente, laborava como dona de casa, conforme informou o perito do Juízo.

O perito nomeado pelo juízo, especialista em neurologia, diagnosticou quadro de cefaleia crônica com característica de enxaqueca; afirmou que a autora se apresenta lúcida, orientada, alerta e vígil, possui linguagem preservada, sem déficit motor e sensitivo, reflexos preservados, pares cranianos sem anormalidades, equilíbrio e coordenação sem anormalidade e deambula

sem auxílio; atestou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual do lar (autônoma); afirmou que não há limitação funcional que a impeça a autora de exercer sua atividade habitual referida e concluiu inexistir incapacidade para o trabalho (evento 13).

A recorrente afirmou que o laudo foi superficial.

Ao contrário do que afirmou a recorrente, o laudo apresenta-se bem motivado. Indicou o exame físico realizado e declinou os exames médicos que a autora apresentou ao perito.

Tenho que supor que o perito é imparcial, ao passo que o médico assistente não o é. Dentro do contexto exposto, havendo disparidade entre a conclusão do médico perito e do médico assistente a respeito da existência da incapacidade, deve o Juízo optar pela conclusão do médico perito.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162128v3** e do código CRC **6d44ba13**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:3

5009235-13.2018.4.02.5001 **500000162128 .V3 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 26
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009235-13.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS VENTURA DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184530v2** e do código CRC **3d8c43d8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:3

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5008468-72.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FIRMINO FELICIANO DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

No recurso o autor pede anulação por cerceamento de defesa, visto que quando foi intimado para manifestar-se sobre o teor do laudo, pleiteara *"... a produção de prova pericial nas especialidades de ORTOPEDIA, NEUROLOGIA e ENDOCRINOLOGIA ..."*. O autor também aduziu que *"... é portador de um conjunto de patologias que mesmo isoladas apontam para a sua INCAPÁCIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE, MAS QUE PRINCIPALMENTE, OBSERVADAS EM CONJUNTO,*

NÃO DEIXAM MARGEM AO RECONHECIMENTO DE SUA INCAPACIDADE LABORATIVA NA FORMA ESTABELECIDA NA INICIAL, portanto, trata-se de hipótese de quadro clinico complexo, o que afasta a incidência do Enunciado 57 da Turma Recursal do Espírito Santo, improcedendo, assim, a r. decisão recorrida, também, neste particular." (recurso, 1.17).

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: Ajudante de pedreiro (cf. laudo)

Data de nascimento: 30/9/1956

Grau de escolaridade: Ensino Fundamental Incompleto,

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial: de 23/10/2006 (ev.1-anexo5, pág.5); de 14/6/2002 (ev.1-anexo5, pág.7); de 23/8/2006 (ev.1-anexo5, pág.9); de 22/3/2006 (ev.1-anexo5, pág.14); de 10/8/2007 (ev.1-anexo5, pág.16); de 22/7/2008 (ev.1-anexo6, pág.3), de 20/4/2018 (ev.1-anexo6, pág.7);

2. Essa ação foi proposta em 2018.

Só há um laudo particular contemporâneo ao ajuizamento, que é de 20/4/18 e refere-se à perda auditiva bilateral.

Todos os demais foram emitidos há 10 anos, ou antes, do ajuizamento da ação. À exceção do laudo emitido em 2018, os demais não tem valor probatório para comprovar incapacidade em 2018, dado o longo lapso temporal decorrido.

3. A perícia foi realizada em 24/10/2018.

No recurso o autor pede anulação por cerceamento de defesa, visto que quando foi intimado para manifestar-se sobre o teor do laudo, pleiteara "... a produção de prova pericial nas especialidades de ORTOPEDIA, NEUROLOGIA e ENDOCRINOLOGIA ..." (evento 21). Afirmou no recurso que "... o ilustre expert não detém especialidade em ortopedia, neurologia e endocrinologia." (item 1.7).

Como referi, o único laudo particular válido, em termos probatórios, refere-se apenas à hipoacusia bilateral (laudo de 20/4/18); ele NADA refere sobre outras patologias, embora tenha sido emitido por médico especialista em medicina do trabalho; que, em tese, seria capaz de registrar em laudo tudo quanto estaria gerando incapacidade laboral no autor.

A petição inicial referiu hipoacusia bilateral e lesões de coluna e ombros.

A perita do Juízo declinou acuradamente o exame físico realizado; que foi a razão que lastreou a conclusão de que não havia incapacidade para a função habitual. Nesse sentido, transcrevo abaixo as respostas n. 4 e n.7:

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada. RESPOSTA: Comparece ao exame médico pericial, sem acompanhante, mostrando-se orientado no tempo e no espaço atual. Apresenta capacidade de julgamento, interpretação e raciocínio preservados. Apresenta-se com aparência e cuidados pessoais/higiene sem alterações. Altura: 1,65 m. Peso: 46 kg. Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, em dois tempos, bulhas normofonéticas, sem sopros, Freqüência cardíaca: 66 bpm, Pressão arterial: 120/70 mmHg. Aparelho Respiratório: tórax atípico, sem abaulamentos ou retrações, murmúrio vesicular fisiológico, sem ruídos adventícios. Freqüência respiratória: 18 irpm. Ausência de atitude antálgica (ou seja, não adota posição anormal do corpo indicativa de defesa da dor). Marcha atípica, sem alterações. Membro superior direito dominante. ***Coluna cervical – flexo- extensão, rotação, lateralização, inclinação lateral sem dificuldades. Coluna Vertebral – Realiza movimentos de flexão extensão e lateralização da coluna lombar sem dificuldades. Membros superiores e inferiores com motricidade e força preservada. Laségue negativo. Sem déficits motores em membros inferiores.*** *Otoscopia: membrana timpânica translúcida, brilhante, ausência de rolha de cerume e presença de aparelho externo bilateral.*

*7. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? RESPOSTA: Sim. Ap****esar de apresentar a perda auditiva bilateral, dispõe de aparelho auditivo bilateral o que proporciona condições para o trabalho e interações com estímulos auditivos do ambiente em que esta.***

Não houve cerceamento de defesa. O laudo pericial esclareceu o ponto controvertido de forma suficiente e a conclusão do perito a respeito do uso de aparelho auditivo e sua eficácia é díspare da que chegou o médico assistente do autor. Só que tal disparidade não é razão para anular, nem para reformar a sentença.

Com efeito, tenho que supor que o perito é imparcial, ao passo que o médico assistente não o é. Dentro do contexto exposto, havendo disparidade entre a conclusão do médico perito e do médico assistente a respeito da existência da incapacidade, deve o Juízo optar pela conclusão do médico perito.

Por fim, não há quadro clínico complexo, tal qual alegou o recorrente.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162130v4** e do código CRC **002d9fc3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:0

5008468-72.2018.4.02.5001 **500000162130 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 27
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008468-72.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FIRMINO FELICIANO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: JADER NOGUEIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184532v2** e do código CRC **9c1a31c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:0

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5007075-15.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: NEUZI DALVI VIANA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Em seu recurso, a parte autora aduziu que houve cerceamento de defesa porque pediu perícia com médico do trabalho e foi designado médico ortopedista; alegou que *"... não poderia o D. Magistrado ter negado a complementação do Laudo e deixado de designar nova perícia com especialista em medicina do trabalho ou ao menos a complementação do laudo já realizado, restando evidente a ocorrência de cerceamento de defesa..."*

A sentença apresenta a seguinte fundamentação:

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 1º/11/2012.

O autor recebeu o auxílio-doença por acidente de trabalho NB 91/553.215.476-3 no período de 12/9/2012 a 1º/11/2012 e o auxílio-doença previdenciário NB 31/605.415.458-7 no período de 26/2/2014 a 4/8/2014 (evento 2).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, não confirmou as queixas de doenças ortopédicas (quesito 3, evento 15). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de lavrador (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

O perito ortopedista sugeriu que o autor fosse avaliado por especialista em psiquiatria. Ocorre que todos os laudos médicos exibidos pelo autor relatam apenas problemas ortopédicos. A alegação de doença psiquiátrica não foi inserida na causa de pedir exposta na petição inicial e documentos anexos. Logo, trata-se de fato estranho à causa de pedir

O autor não impugnou o laudo pericial (evento 22). Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

DATA DE NASCIMENTO : 04/02/1967

ESCOLARIDADE : ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO

PROFISSÃO : LAVRADOR

2. Esta ação foi ajuizada em 26/7/18 e pretende o restabelecimento de auxílio-doença cessado mais de 5 anos antes, em 1/11/2012.

A inicial descreveu que o autor porta as seguintes moléstias: *"... GRAVE DISTÚRBIO DE MOTILIDADE ESOFAGIANA, ESOFAGITE DE REFLUXO EDEMATOSA LEVE, PANGASTRITE ENANTEMATOSA MODERADA, ALÉM DE APRESENTAR PEQUENO LIPOMA DE SUBCUTÂNEO NO BRAÇO, SOFRE COM LOMBALGIA, E APRESENTA ABAULAMENTO DISCAL EM L4 L5,..."*.

3. Exames complementares.

Os documentos médicos que há nos autos estão em evento1-laudo7 e evento1-laudo8. São eles: (i) evento1-laudo7: tomografias de coluna lombo-sacra e dorsal (2012); raio x de coluna e de ombro direito (2011) ; laudo endoscópico (29/11/2017); tomografia de crânio (2013); eletroencefalograma digital (2013); ultrassonografia de ombro direito (2011); (ii) evento1-laudo8: eletroencefalograma digital (15/6/2000).

Não há laudo de médico-assistente relativo à existência de incapacidade para a função habitual. Ao revés, tudo quanto foi relacionado acima são exames complementares e os respectivos laudos.

O médico que elabora o laudo de um exame de imagem apresenta a sua conclusão sobre o exame. Esta conclusão deverá ser submetida ao médico do paciente. Na consulta médica, haverá a anamnese, o exame físico, a análise do exame complementar e a conclusão (o diagnóstico). Disso decorre que a interpretação do conteúdo de um exame complementar é um ato a ser praticado pelo médico, cujo resultado estará correlacionado à anamnese e ao exame físico por ele realizado na consulta.

Em suma, não me cabe analisar o conteúdo de exames complementares ou dos laudos dos médicos que os realizaram, mas sim o conteúdo de atestados e/ou laudos médicos lavrados pelo médico-assistente.

4. Alega-se cerceamento de defesa porque não se designou perícia com médico do trabalho.

De fato, há moléstia noticiadas no laudo endoscópico que não foi referida na perícia (laudo endoscópico).

Ocorre que o autor não apresentou qualquer queixa relativa ao conteúdo do referido laudo endoscópico.

Com efeito, ao perito o autor queixou-se de *"... humor deprimido, "cabeça ruim", "cabeça cheia", "cabeça vazia", choro constante, mal estar, entre outros sintomas inespecíficos"* (evento 15, n.2).

O perito sugeriu perícia psiquiátrica. Não obstante, como observou o Juízo a quo, analisar incapacidade sobre a ótica de patologia psiquiátrica importaria em alteração da causa de pedir.

Não houve cerceamento de defesa.

Para além disso, o autor ingressou com esta ação 5 anos após a cessação do benefício que quer ver restabelecido. Vários dos exames complementares que apresentou nesta ação são posteriores à cessação, ou seja, não foram objeto de análise administrativa.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162132v5** e do código CRC **ee6843d8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:56

5007075-15.2018.4.02.5001 **500000162132 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 28
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007075-15.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: NEUZI DALVI VIANA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184534v2** e do código CRC **084957a9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:56

5007075-15.2018.4.02.5001 **500000184534 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5005047-74.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUZINETE DOS ANJOS BORGES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

No recurso, a parte autora aduziu que houve cerceamento de defesa, visto que a perícia foi realizada por médico especialista em medicina do trabalho, mas deveria ter sido realizada por especialista em ortopedia. Também requereu a reforma da sentença, nos seguintes termos: *"... Verifica-se nos autos controvérsia fática, pertinente a doença incapacitante da autora, bem como sua incapacidade. A recorrente inclusive apresentou laudos médicos que comprovam a incapacidade, e o tratamento prolongado sem melhoras, e as sequelas deixadas pós-cirúrgicas, oportunidade em que em sede de contestação, foi apresentado pela autarquia ré, evento 23. Ora, o ilustre perito é um médico como qualquer outro, que deveria de fato analisar os documentos*

apresentados, corroborado pelo relatório de outros médicos especialistas, que são médicos até mais experientes, servidores do Sistema Único de Saúde que atestaram a incapacidade. O julgador é firme em expressar que o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho. Porém, todos sabemos que os atos administrativos são revestidos de presunção de veracidade, e por qual motivo se exclui essa veracidade quando estamos diante de uma ação judiciaria contra a autarquia federal? Ora, são diversos médicos do SUS, sem nenhuma relação de amizade com a obreira, e que são servidores públicos, e pela isonomia e pela veracidade dos atos administrativos, deveriam ter até mesmo mais validades, pois os diversos laudos apresentados, foram por médicos, servidores do Estado do Espirito Santo, que por muitas vezes são pessoas de idades avançadas, com muito mais experiência do que os peritos nomeados pela Justiça Federal. Com todo respeito, as análises dos peritos são superficiais, não há tecnologias que possam identificar a dor interna, os médicos dos SUS, possuem tecnologias e conhecimentos específicos, que podem atestar a lesão da obreira, de forma imparcial, até porque para se conseguir realizar quaisquer exames em Hospitais da rede pública é uma dificuldade terrível, não sendo Laudo particular, e sim público. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de nascimento: 05/07/1969.

Escolaridade: Fundamental incompleto.

Profissão: Pescadora.

2. Alegação de cerceamento de defesa: médico especialista.

Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade, ainda que não tenha competência para conduzir o tratamento do paciente. Por esse motivo, como regra geral esta 1ª TR-ES considera válido o laudo emitido por médico que não possui especialização na patologia apresentada pelo periciando. Tal posicionamento encontra amparo na jurisprudência da TNU. Com efeito, ao julgar o PEDILEF 200972500071996, a TNU definiu que ***"a realização de perícia por médico especialista só é necessária em casos especialíssimos e maior complexidade, como, por exemplo, no caso de doença rara,..."*** (TNU, PEDILEF 200972500071996. DOU de 01/06/2012). Esse entendimento foi reiterado pela TNU em 2015, quando do julgamento do PEDILEF 201151670044278 (DOU de 09/10/2015).

A parte autora alegou, no recurso, que porta “lesões de ombro”.

Não se trata de doença rara.

Logo, não é necessário designar perito que possua especialização na área da ortopedia. Sob tal enfoque, não há nulidade.

3. Pedido de reforma.

A autora recebeu auxílio-doença de 10/04/2017 a 25/09/2017 e de 01/12/2017 a 10/03/2018.

Todos os laudos de médico assistentes anexados à inicial são anteriores à última DCB (anteriores a 10/3/18), como se infere das datas dos laudos que há em evento1-laudo2, páginas 2 a 5.

São 4 laudos emitidos em 2017. É evidente que não se prestam a comprovar que a incapacidade perdurou após a DCB, ou seja, após 10/3/18.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162134v4** e do código CRC **f5defca9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:48

5005047-74.2018.4.02.5001 **500000162134 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 29
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005047-74.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUZINETE DOS ANJOS BORGES (AUTOR)
ADVOGADO: RAFAEL BISPO DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184536v2** e do código CRC **2574c88c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:48

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000922-60.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: PAULO DA SILVA LAPA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do acórdão que negou provimento ao recurso inominado por ele interposto, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Alega o embargante que o acórdão não avaliou a atividade rural declarada nos autos, devendo a Turma se manifestar sobre a qualidade de segurado e, se for o caso, anular a sentença para garantir a ampla defesa co a instrução.

Como se depreende da simples leitura do voto, não se configura a omissão apontada, eis que o fundamento para a manutenção da sentença de improcedência foi exatamente o fato de que a inicial afirma que o benefício teria sido indeferido por "ausência de incapacidade", enquanto o motivo do indeferimento administrativo do benefício foi a perda da qualidade de

segurado. Uma vez que *a petição inicial NÃO questionou o MOTIVO que lastreou o ato administrativo que indeferiu o benefício por incapacidade pleiteado,* concluiu a Turma que *o pedido é improcedente, visto que se refere a ato administrativo inexistente.*

Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158147v3** e do código CRC **05487f4f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:49

5000922-60.2018.4.02.5002 **500000158147 .V3 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 30
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000922-60.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: PAULO DA SILVA LAPA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158148v2** e do código CRC **ff418172**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:49

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002288-40.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IVAN MIRANDOLA (AUTOR)

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9494/97. TESE FIXADA PELO STF NO RE 870947 (TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AUSÊNCIA DE DECISÃO FINAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que o condenou a pagar ao autor os proventos de aposentadoria por tempo de contribuição referentes ao período de 04/11/2010 a 14/01/2011, acrescidos de juros de mora calculados na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e de correção monetária pelo IPCA-E.

O recurso trata exclusivamente da correção monetária, pugnando pela aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, até 20/09/2017, data do julgamento do RE 870947, ou, subsidiariamente, até março de 2015 (data do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4425 e 4357).

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso do INSS merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao

fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

Sem custas e sem honorários.

Voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS**, nos termos acima expostos.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164842v2** e do código CRC **9fcf12c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:23

5002288-40.2018.4.02.5001 **500000164842 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 31
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002288-40.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IVAN MIRANDOLA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS, nos termos acima expostos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164843v2** e do código CRC **15cba22b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:23

5002288-40.2018.4.02.5001 **500000164843 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001439-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOAO BATISTA (AUTOR)

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA. ATRASO NO CUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, APÓS DECURSO DO PRAZO FIXADO. VALOR DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que o condenou a conceder benefício previdenciário à parte autora, deferindo a medida antecipatória de tutela e fixando o prazo de trinta dias para implantação do benefício, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.

O recorrente alega que o Min. Luiz Fux proferiu decisão atribuindo efeito suspensivo, até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF), bem como alega a ausência de razoabilidade na prévia fixação de astreinte, sem que antes seja intimada a autarquia previdenciária e conferida a oportunidade de cumprir a obrigação de fazer espontaneamente. Sustenta que a multa no montante

fixado acarretará o enriquecimento sem causa de apenas uns poucos segurados em detrimento de todos os outros. Menciona a Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. Pede a reforma da sentença para que (i) seja fixada a TR como índice de correção monetária; (ii) seja afastada a aplicação da multa cominada.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

(i) pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

(ii) requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

DA MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA

A oportunidade de cumprimento espontâneo da obrigação de fazer foi conferida ao réu na sentença ao fixar o prazo para que assim procedesse. Uma vez que a multa só incide a partir do término do prazo, não assiste razão ao recorrente no pormenor.

O prazo fixado na sentença (30 dias) mostra-se razoável tendo em vista que o prazo de 45 dias previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 é para o primeiro pagamento do benefício concedido administrativamente e o prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 é para o pagamento do valor da condenação (parcelas vencidas), mediante requisição de pagamento, quando não for o caso de expedição de precatório.

Quanto ao valor da multa, mostra-se excessivo, tendo em vista (i) a sua incidência diária, (ii) ser iniciada após uma única intimação para cumprimento da medida antecipatória, bem como (iii) o valor máximo dos benefícios previdenciários, correspondendo a multa diária a 8,85% desse valor.

Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, bem como para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162499v2** e do código CRC **01332200**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:5

5001439-65.2018.4.02.5002 **500000162499 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 32
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001439-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOAO BATISTA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, bem como para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162500v2** e do código CRC **2f502b0b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:5

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5020242-02.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JADILSON BASTOS BUENO (AUTOR)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

VOTO

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO APÓS APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 430.418-RS).

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de devolução das contribuições previdenciárias recolhidas após a aposentadoria, por ter permanecido em atividade após a respectiva concessão. Alega o recorrente que não há retorno contraprestacional a esse recolhimento.

A sentença está de acordo a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 430.418 (STF, 1ª Turma, julgado em 18/3/2014), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. ***PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE****. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o*

salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 430418-RS, j. 18.03.2014)

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158344v2** e do código CRC **837cbc76**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:15

5020242-02.2018.4.02.5001 **500000158344 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 33
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5020242-02.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JADILSON BASTOS BUENO (AUTOR)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158345v2** e do código CRC **7ba7fd8c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:16

5020242-02.2018.4.02.5001 **500000158345 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0004629-50.2013.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JOSE LUIZ SOARES LOPES (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. JULGAMENTO DO RECURSO INOMINADO MANTIDO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que negou provimento ao recurso inominado por ela interposto, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento das diferenças financeiras decorrentes da substituição da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária aplicável aos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Alega o embargante que a decisão é omissa quanto ao pedido formulado no recurso inominado de sobrestamento do processo até o trânsito em julgado do acórdão proferido pelo STJ no REsp 1614874, no qual está fundamentada a decisão embargada, e pelo STF na ADI 5.090/DF.

De fato, consta do recurso inominado o pedido de sobrestamento do recurso, pelo que deve ser reconhecida a omissão apontada, que passo a sanar.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ***é desnecessário aguardar o trânsito em julgado para a aplicação do paradigma firmado em sede de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral*** (EDcl no AgRg no REsp 1457826/PR; DJe 20/03/2018), tendo aquela Corte Superior exercido juízo de retratação em seus próprios julgados, adequando seu entendimento à orientação jurisprudencial firmada pelo STF no RE 661.256/SC, o que se vê, a exemplo, nos AgRg na PETIÇÃO Nº 8.368 - SC (2011/0039883-1) e no RECURSO ESPECIAL Nº 1.244.067 - SC (2011/0059679-8).

Por outro lado,Além disso, o acórdão embargado fundamenta-se na tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 731, ressaltando expressamente que ***o Supremo Tribunal Federal, em 12/12/2014, não reconheceu repercussão geral no tema (787), por se tratar de questão infraconstitucional***.

A simples existência de ADI pendente de julgamento não constitui impedimento ao prosseguimento das ações que tenham por objeto a correção dos saldos das contas vinculadas de FGTS, mesmo porque foi protocolada anteriormente ao julgamento do Tema 731, não tendo havido qualquer manifestação do STF quanto ao pedido de liminar até a presente data.

Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar a omissão reconhecida, na forma acima explicitada, mantido, contudo, o julgamento do recurso inominado (desprovido).

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158244v3** e do código CRC **42006858**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:8

0004629-50.2013.4.02.5050 **500000158244 .V3 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 34
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0004629-50.2013.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JOSE LUIZ SOARES LOPES (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para sanar a omissão reconhecida, na forma acima explicitada, mantido, contudo, o julgamento do recurso inominado (desprovido), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158245v2** e do código CRC **5da64a72**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:8

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002348-13.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA DELIZETE COSTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... Dos relatos acima, foram desprezados na decisão a quo todos os acontecimentos suportados pela Recorrente como efetiva função laboral (atividade laboral com a exigência de força e mobilidade – Vendedora) e resposta do quadro clínico as intervenções médicas e medicamentosas. Oportuno destacar que, a Recorrente tem em sua patologia um diagnóstico incontroverso de tratamento rigoroso, em especial a necessidade de absoluto controle do quadro clínico (laudos médicos). Outrossim, certo é que estamos lidando com uma patologia que induz a limitações por ESFORÇOS FÍSICOS e MOBILIDADE,

estes a muito interrompidos. Outrossim, deve-se trazer a baila que, qualquer atividade que possa ser exercida pela Recorrente, dependente de um quadro clínico que assegure uma condição mínima e razoável de reingresso ao mercado de trabalho. A isto, não é apropriado imputar em um quando clínico de incapacidade definitiva (quesito 13 / evento 12) uma perfeita e natural capacidade laboral. Não esgotado o tema, a decisão combatida apresenta uma condição social UTÓPICA vivida pela Recorrente. Portanto, do acima exposto, a decisão (evento - 38) revela um diagnóstico para a Recorrente longe da complexidade das suas reais funções, quase um habitual e cotidiano repouso. Sendo desprezada a "efetiva atividade laboral". Valendo ressaltar ainda que, por JUDICIAL capacidade laboral, controversa é a necessidade de rigoroso acompanhamento clínico. BEM COMO A EXISTÊNCIA DE CRISES CONVULSIVAS SEM QUALQUER PRÉVIO AVISO. Pela lógica da decisão guerreada, inexistindo razão para a PROCEDÊNCIA do pedido exordial, tão pouco, EXISTE QUALQUER RAZÃO para sua IMPROCEDÊNCIA. Não obstante, nos autos não existem provas de uma real reabilitação funciona, ou seja, a decisão judicial não buscou um quadro de INCAPACIDADE, logo, seu interesse era em um quadro de FATALIDADE. ... Vale a abordagem do total afastamento social experimentado pelo Recorrente que, AOS 50 ANOS, SUPORTA IMPEDIMENTO DEFINITIVO PARA EXERCER ESFORÇO HABITUAL DE QUALQUER INTENSIDADE, ainda, APÓS TRATAMENTO de longa data, ficou inapto para a sua REAL atividade laboral (Vendedora). Agora, sem qualquer reabilitação profissional é "jogada" a própria sorte. ..."

II. Fundamentação.

1. Dados da parte autora.

Profissões desempenhadas: operadora de máquinas; vendedora de cosméticos, manicure; dona de casa (evento17-pet3).

Data de nascimento: 16/12/1968

Grau de escolaridade: Fundamental completo

2. O laudo pericial afigura-se adequadamente fundamentado.

O perito afirmou que *"a periciada é portadora de síndrome epiléptica idiopática com crises do tipo tônico clônica generalizadas."* Disse que a autora seria operadora de máquinas e que não tem aptidão para tal profissão desde 1996, quando se iniciaram as crises.

A autora laborou na Braspérola a partir de 23/6/1993 e sua última remuneração foi 06/1997. Nesse período, recebeu auxílio-doença de 7/6/94 a 30/6/94 e 6/9/96 a 31/1/97; tornou a receber tal benefício por mais quatro períodos, sendo que o último se deu de 6/7/12 a 23/3/18 (evento17-pet2).

A sentença considerou que a atividade de operadora de máquinas se deu há mais de 20 anos; e que não havia incapacidade para as demais atividades desempenhadas mais recentemente (do lar, vendedora de cosméticos), a perita do Juízo afirmou que não havia incapacidade. Por essa razão, o pedido foi julgado improcedente.

Transcrevo abaixo parte da fundamentação da sentença:

"... A fim de instruir o processo, foi realizada perícia judicial com médica neurologista, conforme laudo do ev. 12.

A perita consignou que a autora é portadora de síndrome epiléptica idiopática com crises do tipo tônico clônica generalizadas e, por tal razão, não tem aptidão para o exercício da atividade de operadora de máquinas, pois a presença da síndrome contra-indica o trabalho em alturas, operação de máquinas pesadas e direção de veículos automotivos.

Explicou a perita que a incapacidade para a atividade em questão deu-se em 1996, e que é possível à autora desenvolver outras atividades, como a de porteira, salgadeira, e cargos administrativos em geral.

Na decisão do ev. 27, o Juízo esclareceu que, conforme elementos que constam dos autos, a ocupação de operadora de máquinas ocorreu há mais de 20 anos, e que a parte autora está vinculada no sistema como segurada contribuinte individual desde 2001, afirmando por várias vezes aos peritos médicos da autarquia previdenciária que desde 2004 foi vendedora de roupas, e depois de cosméticos (AVON), e atualmente é dona de casa.

Assim, instada para analisar a condição clínica da autora sob a ótica da atividade atual de dona de casa, “do lar” ou para a ocupação de vendedora de cosméticos, a perita apresentou manifestação, afirmando não haver incapacidade para tais atividades (ev. 30).

A autora apresentou impugnação, conforme ev. 35. Afirma que o diagnóstico registrado pela perita corrobora um total afastamento social do mercado de trabalho, em razão dos riscos atinentes às crises.

A impugnação não merece guarida. Há, de fato, incapacidade laborativa para a atividade de operadora de máquinas, mas, como explicado na decisão do ev. 27, a aptidão laborativa deve ser analisada à luz da última atividade habitualmente desenvolvida pela segurada, e com base na qual ela se encontra vinculada ao sistema.

Não faz sentido analisar a aptidão laborativa e os riscos decorrentes do quadro clínico com base numa atividade que a autora desenvolveu há muitos anos, mas a abandonou. Ainda que o afastamento da antiga profissão tenha se dado por motivo de sua condição de saúde, restou comprovado, pelos recolhimentos como contribuinte individual desde 2001 e pelas

declarações prestadas aos peritos médicos do INSS, que a autora logrou desenvolver outra atividade, compatível com o quadro de epilepsia existente desde 1996.

Portanto, resta infirmada a alegação de afastamento social do mercado de trabalho, considerando a inexistência atual de incapacidade para as atividades habitualmente desenvolvidas nos últimos anos.

Assim, acato a conclusão do laudo médico judicial, por entender que o mesmo, além de confirmar a conclusão do laudo administrativo, foi realizado de forma regular e com profissional com capacidade técnica para apreciar as patologias apresentadas.

Desta feita, há de se reconhecer que o conjunto probatório trazido aos autos assinala o correto procedimento adotado pelo INSS, haja vista também não ter sido constatada incapacidade para o trabalho pela perícia judicial.

Dispositivo:

Ante todo o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE o pedido autoral, resolvendo o mérito da demanda**, nos moldes do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

3. De fato, em quesito complementar a perita do Juízo respondeu que a parte autora *"... encontra-se plenamente apta à atividade laborativa, nos cargos de do lar e/ou vendedora de produtos da AVON."* (evento 30).

A incapacidade que se analisa para aferir se é o caso de receber auxílio-doença é relativa ao "seu trabalho ou atividade habitual (artigo 59 da Lei 8213/91).

Nessa linha, como apontou a sentença, não há sentido em analisar o caso tendo em vista uma função desempenhada há mais de 20 anos, uma vez outras foram desempenhadas e, com relação a estas, não se detectou incapacidade.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169818v5** e do código CRC **7e36eae7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:24

5002348-13.2018.4.02.5001 **500000169818 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 35
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002348-13.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA DELIZETE COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184538v2** e do código CRC **d621c20c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:24

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002105-66.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA PENHA DA CUNHA OLIVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora requereu seja reformada a sentença; também alegou a nulidade do laudo pericial; por fim, também arguiu a possibilidade de pagamento de auxílio-acidente.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: costureira

Data de nascimento: 20/7/1964

Grau de escolaridade: fundamental incompleto

2. O último auxílio-doença foi recebido de 3/5/18 a 13/8/18.

Após o laudo, a autora alegou a nulidade da perícia. Alegou que a perícia durara apenas 5 minutos; que o perito lhe fizera apenas uma pergunta e que analisara apenas um laudo médico de 8/11/18 e uma ressonância de 07/2018; que o perito pediu para sentar na maca e 'só bateu o martelinho no joelho'; que o perito não analisou as dores na coluna lombar (evento 18).

Houve a juntada de vários laudos de médico-assistente, sendo que 1 deles foi emitido em 9/8/18, apenas 4 dias antes da DCB; e dois deles foram emitidos após a DCB, em 25/9/18 e 16/9/18 (evento1-laudo5, págs.1/3). Os três referidos laudos apontam que havia incapacidade laborativa; que a dor lombar baixa é crônica e não melhora com tratamento conservador.

Quando da cessação, a autora comprovou estar realizando tratamento fisioterápico (evento1-laudo5, p.4).

A alegação de nulidade não foi analisada na sentença.

O laudo pericial indica que o perito analisou quatro exames: Ultrassonografia de quadris (nov/2018); Ressonância Magnética de Coluna Lombo Sacra (jul/2018); Ressonância Magnética de Quadril Direito (mai/2016); e Ressonância Magnética de Quadril Esquerdo (set/2016).

De fato, a partir do relato que há nos autos, o perito não analisou os referidos laudos de médico-assistente.

Não haveria nisso maior prejuízo se tais laudos de médico-assistente fossem inconclusivos a respeito do ponto de prova; mas, ao revés, eles apontam que o estado de incapacidade perdurou após a DCB.

Como o perito não declinou tais laudos e nada há nos autos que aponte algum teste físico realizado com o fim de detectar se de fato havia ou não a alegada dor lombar baixa (relatada nos laudos de médico-assistente), reconheço a nulidade do laudo pericial.

A sentença deve ser anulada.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para ANULAR A SENTENÇA.

Os autos retornarão ao Juízo de origem para que seja FACULTADA à parte autora a realização de **nova prova pericial**. A perícia deverá ser conduzida, preferencialmente (mas não obrigatoriamente) por médico especialista em medicina do trabalho ou ortopedista.

Deverá haver investigação sobre as patologias de coluna referidas nos 3 laudos de médico assistente acima referidos incapacitam para o trabalho/função habitual.

Para tanto, o perito deverá se valer do exame físico e também dos **documentos médicos que há nos autos.** Caberá à parte autora levá-los ao perito. Eventual desídia deverá ser considerada como insuficiência de atividade probatória causada pela própria autora. Deverá o defensor separar cópias dos documentos médicos existentes na inicial, entregando-os à parte autora, a fim de que possa levá-los à avaliação pericial.

Após a realização da perícia – ou após o Juízo facultar à autora a sua realização, na hipótese de ela (a parte autora) não comparecer –, o Juízo a quo deverá julgar o feito como entender cabível.

Se o INSS interpuser PEDILEF ou RE, deverá haver o desmembramento do feito, com o encaminhamento de autos virtuais ao JEF de origem, de modo a não postergar a realização da prova pericial.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para ANULAR a sentença, nos termos acima expostos.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169819v5** e do código CRC **95f1006b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:20

5002105-66.2018.4.02.5002 **500000169819 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 36
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002105-66.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA PENHA DA CUNHA OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para ANULAR a sentença, nos termos acima expostos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184484v2** e do código CRC **320802ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:20

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002092-67.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FATIMA MOZER CORREIA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... 8. Ao realizar o exame médico pericial, o Douto Expert do Juízo não foi feliz no momento em que avaliou o quadro ortopédico da autora, deixando de responder vários quesitos importantes ou respondendo apenas "quesito prejudicado...". 9. Vale destacar, que o Douto Perito Judicial não analisou todos os documentos que a Recorrente levou ou que estavam anexados aos autos no dia da perícia. Como podemos observar nos quesitos da Recorrente, foram realizadas diversas perguntas importantes ao perito, como exemplo; se a Recorrente já havia recebido benefício de auxílio-doença e por qual período?; Se a

Recorrente foi vítima de acidente de transito?; Se procediam os laudos dos diversos médicos que foram juntados aos autos, na qual atestaram fratura na clavícula, hérnia discal lombar com dores e capsulite adesiva ou ombro congelado?. (Quesitos 2, 4, 5, 8, 9 e 10). 10. Em quase TODOS os quesitos respondidos pelo Perito Judicial, o mesmo absteve a responder apenas "NÃO FOI RELATADO", "NÃO FOI COMPROVADO O ACIDENTE EM JAN/2018", "A PARTE NÃO REFERIU QUEIXAS EM REGIÃO LOMBAR", "CABE AO MÉDICO ASSISTENTE A DEFINIÇÃO DO TRATAMENTO", "NÃO FORAM APRESENTADOS EXAMES DA REGIÃO LOMBAR" E "NÃO FORAM APRESENTADO EXAMES DE OMBROS". 11. Uma simples analise do perito aos documentos juntados aos autos seria suficiente para ele responder os quesitos elaborados e concluir de forma justa o laudo pericial. 12. O Perito Judicial não observou nos autos os pareceres dos médicos assistentes, diagnosticando a Recorrente com doença degenerativa (ressonância Magnética da coluna lombar, documento OUT8) e fazendo fisioterapia para recuperar os movimentos do ombro direito que na qual evoluiu para capsulite adesiva, ...restrições as suas atividades (laudo do Doutor Lauro Evaristo Bueno, emitido na clinica de acidentado de Cachoeiro OUT7). ... 14. BASEANDO-SE NOS LAUDOS DOS MÉDICOS ASSISTENTE, conforme respondido em vários quesitos pelo Perito Judicial, conclui-se que a Recorrente está e estava em tratamento na época da cessação do benefício, fazendo jus ao direito do restabelecimento do benefício de auxílio doença. 15. A prova realizada pelo Perito Judicial não cumpriu a plenitude de sua finalidade, qual seja, perquirir a existência de incapacidade autoral nos múltiplos fatores alegados na peça de ingresso. ...

22. Conforme comprovado em todos os laudos juntados aos autos, a Recorrente está acometida de fratura luxação bimaleolar no tornozelo direito com muitas dores, tendinopatia compartimento medial, fratura no tornozelo, Hérnia de Disco Lombar e de discopatia degenerativa em L5-S1, discreto abaulamento discal, discretas alterações degenerativas, fratura da clavícula mais contusão lomba (enfermidades ortopédicas). 23. Desta forma, está mais que comprovado a constatação da incapacidade da Recorrente, devendo ser concedido o justo benefício de Auxílio Doença até que efetivamente esteja recuperada..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de Nascimento: 27/10/1965

Profissão: faxineira

Grau de Instrução: analfabeta (cf. laudo)

2. A autora recebeu auxílio-doença de 21/04/2017 até 28/02/2018; e de 01/03/2018 até 01/05/2018 (evento7-rsc2).

Há laudo de médico assistente emitido em 14/6/18 (após a DCB) noticiando o acidente de moto que ocorrera em janeiro de 19/1/18; as fraturas que houv (clavícula e escápula); afirmando que a autora ainda se encontrava em fase de recuperação, com fisioterapia; a ocorrência de capsulite adesiva no ombro direito, gerando limitação funcional; afirmou a necessidade de 4 meses para recuperação laborativa (ev.1-out7, pág.4). Há outros, mas ou são anteriores à DCB ou estão ilegíveis.

Há declaração de fisioterapeuta confirmando que a autora, em 14/6/18 (após a DCB) encontrava-se realizando tratamento fisioterápico de segunda a sexta (ev.1-out7, pág.6).

Esse laudo particular, aliado à comprovação de que havia continuidade de tratamento fisioterápico por toda semana, é prova suficiente de que a incapacidade persistiu após a DCB.

Passo à prova pericial.

A perícia foi realizada em 13/12/18, quando já se havia esgotado o prazo de recuperação apontado no referido laudo particular.

O laudo pericial declinou o exame físico apontado. Sobre tal aspecto, o perito afirmou o que segue: "Não apresenta hipotrofias. Lesão Cicatricial compatível com cirurgia alegada. Edema de tornozelo direito. Refere dor em tornozelo direito com piora a digito pressão leve. Sem deformidades angulares. Sem déficit no arco de movimento. Sem sinais flogísticos." (evento 10). O laudo apresenta fundamentação bastante para comprovar que cessou o estado de incapacidade.

Considerando o intervalo que houve entre a emissão daquele documento médico e a realização da perícia, não há incongruência entre a conclusão do perito e a apontada pelos médico-assistente, devendo-se especialmente levar em conta que este não apontou incapacidade definitiva, mas temporária.

O benefício deve ser restabelecido desde a cessação, em 1/5/18

Considerando-se o prazo de 4 meses apontado pelo médico assistente, o benefício deve ser cessado em 1/9/18.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser provido em parte, razão pela qual CONDENO o RESTABELECER o AUXÍLIO-DOENÇA NB 6184997657 desde a cessação, em 1/5/18; e a pagá-lo até 1/9/18 (DCB).

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169820v5** e do código CRC **5b0ba4a3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:19

5002092-67.2018.4.02.5002 **500000169820 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 37
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002092-67.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FATIMA MOZER CORREIA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO MOREIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184480v2** e do código CRC **4cdd4498**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:19

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002025-08.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GILDA RESENDE CARREIRO DA SILVA (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a restabelecer o auxílio-doença NB 31/617.955.410-6 desde a cessação, em 28/9/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez com DIB em 29/6/2018.

Em seu recurso, o INSS alegou o que segue: *"... O douto magistrado sentenciante julgou procedente o pedido formulado pela parte autora para condenar esta autarquia previdenciária no pagamento de aposentadoria por invalidez. Com devido respeito ao julgado, ousamos discordar do benefício concedido. Conforme já demonstrado nos autos, a parte autora requereu auxílio-doença, o qual foi indeferido porque a perícia médica do INSS não constatou a existência de incapacidade laborativa. Vale ressaltar que o ato administrativo que indeferiu o benefício, como todo ato administrativo goza da presunção de legalidade e*

legitimidade somente podendo ser afastado em caso de robusta prova em contrário. Na presente hipótese, a prova produzida corrobora o entendimento administrativo. De fato, a parte autora foi submetida à perícia médica, tendo o perito judicial concluído pela incapacidade parcial, podendo a parte autora ser reabilitada para outras funções. Assim, de acordo com o Perito Judicial, verifica-se que a parte autora encontra-se parcialmente incapaz. O Perito Judicial apenas destacou que a parte autora deve evitar trabalhar em atividades que exijam esforço físico. É cediço que a avaliação acerca da existência de incapacidade laborativa incumbe ao médico perito que, no caso em análise, confirmou a existência de incapacidade laborativa parcial. Conclui-se, assim que a parte autora não possui incapacidade laborativa total e definitiva. Para que tivesse direito à concessão do benefício aposentadoria por invalidez deveria ter comprovado a impossibilidade de continuar desempenhando sua atividade habitual ou de ser reabilitado para outra atividade, o que, data venia, não ocorreu no presente feito. Assim, de acordo com a conclusão administrativa, aliada à conclusão do perito judicial, bem como ao fato da parte autora não ter juntado aos autos qualquer comprovação sobre sua incapacidade laborativa de forma definitiva, não há como negar que não é o caso de incapacidade laborativa, não sendo devida a concessão de aposentadoria por invalidez. Diante do exposto, requer o INSS a reforma da sentença, com o conseqüente julgamento improcedente dos pedidos formulados na inicial."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: cuidadora de idosos

Data de nascimento: 9/7/1966 (52 anos)

Grau de escolaridade: analfabeta (cf. laudo pericial, ev.14).

2. O perito reconheceu incapacidade definitiva para a função habitual de cuidadora de idosos. Contudo, admitiu a possibilidade de reabilitação para "... exercer atividades administrativas, porteira desde que melhore seu grau de escolaridade." (evento 14, n. 16).

O Juízo a quo entendeu que, dadas as condições pessoais da autora - analfabeta e com 52 anos de idade -, afigurava-se necessário não somente restabelecer o auxílio-doença, como também conceder a aposentadoria por invalidez. Para tanto, a sentença apontou a seguinte fundamentação:

"... O perito do juízo avaliou que a incapacidade para a atividade habitual é definitiva e considerou viável a reabilitação profissional. Essa avaliação foi feita exclusivamente sob o ponto de vista clínico e físico. Ocorre que as condições pessoais do segurado também são relevantes para efeito de definir a real possibilidade de reingresso no mercado de trabalho, conforme enunciado na Súmula nº 47 da Turma Nacional de Uniformização: *"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"*.

Em se tratando de trabalhadora nascida em 9/7/1966, com 52 anos de idade, analfabeta, é improvável que consiga se reinserir no mercado de trabalho em qualquer outra atividade. Para habilitar-se a uma vaga de emprego de porteira, a autora teria que passar por dificultoso processo de elevação de escolaridade, já que é analfabeta. Quando pudesse finalmente concluir os estudos, já estaria com idade ainda mais avançada, fator suficiente para, na prática, embaraçar a inserção no mercado de trabalho. Descarto, na prática, a viabilidade de reabilitação profissional e reconheço o direito à aposentadoria por invalidez. Aplica-se o art. 42 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 42. 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 perito examinou a autora em 29/6/2018 (evento 5) e estimou o início da incapacidade há aproximadamente três anos (quesito 10). Assim, quando o benefício cessou, em 28/9/2016, a autora estava incapacitada para o trabalho.

A autora tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/617.955.410-6 desde a cessação, em 28/9/2016, com sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a data do exame pericial, em 29/6/2018. ..."

Nada há a reparar na sentença. Adiro à sua fundamentação e a mantenho por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso do INSS deve ser desprovido. Sem custas, em face da isenção legal de que goza o réu. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, aplicando-se o critério previsto na súmula 111 do STJ.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169821v2** e do código CRC **2424bbfd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:18

5002025-08.2018.4.02.5001 **500000169821 .V2 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 38
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002025-08.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GILDA RESENDE CARREIRO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARILIA SCHMITZ

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184578v2** e do código CRC **3adcc6d2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:18

5002025-08.2018.4.02.5001 **500000184578 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001992-15.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: REGIA CALDEIRA BARROS (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a: (i) Restabelecer o auxílio-doença NB 6229534804, desde a cessação indevida, com DCB em 29/10/2018; (ii) pagar as prestações vencidas; (iii) pagar, a título de danos morais, R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Determinou-se a incidência do IPCA.

Em seu recurso, o INSS alegou que não houve causa hábil para lastrear a condenação a compensar dano moral; subsidiariamente, pediu a redução do valor, bemcomo seja afastado o IPCA quanto à correção monetária.

II. Fundamentação.

1. Dados da parte autora.

Profissão: frentista

Data de nascimento: 5/3/1988

Grau de escolaridade:2º grau (cf. laudo)

2. Do dano moral.

A parte autora recebeu auxílio-doença de 29/04/2018 até 06/09/2018.

Conforme relatou o perito, a autora *"... apresentou gestação de alto risco (trombofilia eclampsia), sendo que em abril de 2018 apresentou sangramento transvaginal e afastamento do trabalho. Apresentou parto prematuro em 29/10/2018."* (evento 23).

No que refere ao reconhecimento da continuidade do estado de incapacidade (após a DCB) e fixou compensação por dano moral, a **sentença apresenta a seguinte fundamentação**:

"... No caso, verifico a presença de todos os requisitos para a responsabilização do INSS.

Com efeito, o perito judicial foi categórico em indicar que a autora não poderia exercer a função de frentista por risco ao feto e à própria mãe, afirmando que a conclusão advém de conhecimento geral da medicina.

A análise do laudo do INSS que reconheceu a capacidade da autora (Evento 14, RSC2, fl. 9), revela que o perito entendeu por bem ignorar todos os laudos médicos juntados, considerando a autora apta pelo simples exame clínico. O histórico do referido laudo tem os seguintes dizeres(grifo nosso):

História:

Exame Físico: PMRES- CTPS- Frentista desde 02/6/14 Gestante de 28 semanas de gestação portadora de trombofilia com quadro de cólicas e sangramento vaginal e recente diagnóstico de hipertensão gestacional em uso de metildopa, AAS e enoxaparina. ***Paasado de abortamento****.* ***Laudo médico CRM ES5192 de 29/8/18: 26 semanas de gestação, hipertensa,portadora d etrombofilia, abortos anteriores, cólica contínua e lombalgia intensa, solicito 90 dias ed***

afastamento. *USG de 08/8/18 CRM ES: gestação de 24semanas e 2 dias, boa vitalidade de concepto com doppler de atrtérias uterinas, umbilical e cerebral normais. Cartão de pré-natal com DPP:24/11/18, com 5 consulta com PA normal nas aferições feitas e relatod e usod e Natele, Proepa gesta, ácido fólico e metildopa.*

Veja, a autora apresentou todos os documentos médicos possíveis que indicavam a total impossibilidade de labor da autora, existindo inclusive a informação de abortamentos anteriores.

O erro crasso do INSS colocou a saúde da autora e do bebê em risco, assim como a sua própria manutenção, já que se trata de verba alimentar.

Diante do exposto é possível reconhecer o ato ilícito do INSS na cessação do benefício previdenciário. Por se tratar de verba alimentar, ocorre dano moral in re ipsa, conforme julgado acima.

A conduta do INSS é agravada pelo fato de colocar em risco a gestante e o bebê, forçando a autora a trabalhar em situação que poderia gerar novo aborto.

Considerando todo o exposto, fixo o valor da indenização por danos morais em R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). ..."

Quanto a tal fixação de compensação por dano moral, o INSS alegou, no recurso que *"... Não houve qualquer prova efetiva da parte autora a respeito dos supostos danos morais sofridos pela mesma, tendo sentença ora recorrida* ***presumido o dano*** ***por entender que o benefício deveria ser prorrogado até 29/10/2018, o que representa mais 53 dias de benefício."***

A alegação recursal é infundada.

O dano não foi presumido, visto que a sentença apontou concretamente que o benefício fora cessado não obstante a autora ter apresentado *"todos os documentos médicos possíveis que indicavam a total impossibilidade de labor... existindo inclusive a informação de abortamentos anteriores.".*

A sentença também apontou, concretamente, que o referido erro colocou a saúde da autora e do bebê em risco.

A asserção da sentença não foi presumida, mas se calcou no conteúdo do laudo pericial, o qual afirmou que houve incapacidade durante a gestação e que a autora apresentara gestação de alto risco, que se estendeu até o final da gestação (cf. laudo, evento 23, n. 17).

Não se trata de compensação por dano moral fixada abstratamente, com base no mero fato da cessação do benefício. Ao revés, a sentença detectou que a cessação do benefício, com potencial para gerar um eventual retorno ao trabalho, provocou risco de vida à gestante - autora da ação - e ao nascituro.

Houve, destarte, dano moral.

3. Do valor fixado.

O INSS argumentou que o valor fixado na sentença foi excessivo. O recurso aponta a seguinte fundamentação:

"... Caso se mantenha a condenação, o INSS requer a redução da condenação em pagar danos morais diante do ELEVADÍSSIMO VALOR DE VINTE E CINCO MIL REAIS por total ausência de razoabilidade e proporcionalidade na fixação dessa condenação nesse valor.

A manter qualquer condenação da Autarquia ré, **mostra-se totalmente excessivo e desproporcional o valor arbitrado**, uma vez que a parte autora mantendo-se a condenação principal de pagar desde a data do requerimento, irá receber tudo que deixou de receber com juros e correção monetária, não se justificando receber o valor de atrasados duas vezes, tornando-se imperioso seja revisto por esse Egrégio Colegiado por se configuraram exorbitantes. Portanto, indubitavelmente, o fato de receber todos os atrasados com juros e correção deveria ter sido levado em consideração.

Aliás, vejam Exas. que no caso concreto os atrasados representariam apenas 53 dias de benefício se fosse apurado atrasados entre 06/09/2018 e 29/10/2018 sendo que o valor do último pagamento foi de R$ R$ 1.398,75, ou seja o total de atrasados é cerca de 10% do valor arbitrado para indenizar o dano moral. Dito de outro modo, a indenização foi fixada em dez vezes o valor principal, aproximadamente.

Além disso, a autora já recebeu os valores do benefício desde 01/10/2018 (DIP) em razão da antecipação dos efeitos da tutela, inclusive a competência de janeiro de 2019 sendo que a sentença fixou a DCB em 29/10/2018, ou seja, em razão da antecipação dos efeitos da tutela a autora já recebeu valores além do que o INSS foi condenado em sentença, no que tange à obrigação principal.

De fato, a título de atrasados do benefício previdenciário restaria apenas o período entre 09/09/2018 e 30/09/2018, devendo ser descontado o recebido de 30/10/2018 em diante. ..."

O enunciado 8 da súmula da jurisprudência das Turmas Recursais da SJ-RJ tem o seguinte teor:

"A quantificação da indenização por dano moral levará em consideração, ainda que em decisão concisa, os critérios a seguir, observadas a conduta do ofensor e as peculiaridades relevantes do caso concreto: I) dano moral leve - até 20 SM; II) dano moral médio - até 40 SM; III) dano moral grave - até 60 SM."

A sentença apontou, concretamente - desenvolvendo o que consta no laudo pericial - que se a autora retornasse ao trabalho haveria risco de vida.

Dentro de tal contexto, não vejo como mensurar o dano moral como leve.

Por conseguinte, a fixação da compensação em montante em torno de 25 salários mínimos foi razoável.

4. **Atualização Monetária e Juros de Mora: a Lei 11.960/2009 e o RE Nº 870.947/SE.**

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "... *na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso do INSS merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, apenas no que refere ao item 4 supra (consectários legais).

Sem custas e sem honorários (artigo 55 da Lei 9.099/95)

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169822v4** e do código CRC **7868aaf9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:17

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001889-08.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SERLI BOZZI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... 2.6. Reiterando os termos da Manifestação de Evento 17, o perito judicial nem sequer respondeu aos Quesitos da parte autora. Segundo o Laudo Pericial: "na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa, considerando-se leves alterações descritas no laudo da Ressonância Magnética de Coluna Lombo Sacra e a inespecificidade do exame físico". 2.7. Por outro lado, a Ressonância Magnética, datada de 09/12/2017 (Evento 1, doc. 11, pág. 2), descreve o diagnóstico: .... 2.8. Observa-se que o quadro clínico e as alterações apontadas pelo referido Exame corroboram os relatos de dor da

Autora. 2.9. Além disso, há Laudo Médico do SUS, datado de 22/08/2018, que atesta a impossibilidade para o trabalho: Paciente com Artrose e Hérnia de Disco Lombar, com incapacidade para seus afazeres habituais. (Dr. Alberto Magno Soeiro da Silva, Médico Ortopedista, CRM 4482) ..."

Houve pedido subsidiário de concessão de auxílio-acidente.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de Nascimento: 29/01/1951

Profissão: COSTUREIRA AUTÔNOMA

Grau de Instrução: ENSINO FUNDAMENTAL INCOMPLETO.

2. Exames complementares.

O recurso aponta e descreve o conteúdo de um laudo relativo a exame de imagem (ressonância Magnética).

O médico que elabora o laudo de um exame de imagem apresenta a sua conclusão sobre o exame. Esta conclusão deverá ser submetida ao médico do paciente. Na consulta médica, haverá a anamnese, o exame físico, a análise do exame complementar e a conclusão (o diagnóstico). Disso decorre que a interpretação do conteúdo de um exame complementar é um ato a ser praticado pelo médico, cujo resultado estará correlacionado à anamnese e ao exame físico por ele realizado na consulta.

Em suma, não me cabe analisar o conteúdo de exames complementares ou dos laudos dos médicos que os realizaram, mas sim o conteúdo de atestados e/ou laudos médicos lavrados pelo médico-assistente.

3. Com a inicial há apenas um laudo de médico-assistente, emitido em 22/8/18. Noticia que a autora porta "artrose, hérnia de disco lombar c/ incapacidade para suas atividades habituais". (evento 1-laudo11).

Trata-se de laudo lacônico. O médico assistente não indicou concretamente a partir de quais elementos inferiu incapacidade.

O laudo judicial apontou concretamente o exame físico que foi realizado e que lastreou a conclusão de que não havia incapacidade. Com efeito, o perito apontou o que segue: *"Não apresenta hipotrofias. Refere dor difusa e inespecífica em todo o corpo com piora a digito pressão. Teste de Lasegue negativo. Reflexos patelares e Aquileus sem alterações. Sem deformidades angulares. Sem sinais flogísticos."*

Em vista do exposto, não vejo como acolher a conclusão do médico assistente - que é mais uma declaração de incapacidade do que um laudo, visto que não declinou os motivos nos quais lastreou a sua conclusão - em detrimento do laudo pericial.

4. Pedido subsidiário.

Houve pedido subsidiário de concessão de auxílio-acidente.

A concessão de auxílio-acidente supõe que o segurado tenha sofrido um "acidente de qualquer natureza", na dicção do artigo 86 da Lei 8.213/91.

A inicial não narra a ocorrência de qualquer acidente.

Logo, é inviável acolher tal pedido.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169824v3** e do código CRC **3b4110de**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:14

5001889-08.2018.4.02.5002 **500000169824 .V3 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 40
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001889-08.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SERLI BOZZI (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184540v2** e do código CRC **bfbe1ffc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:14

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000997-02.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DOMINGOS SAVIO FABRE (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a *"... conceder ... auxílio-doença... **com DIB em 25/07/2018 ...** devendo ser mantido até pelo menos 21/09/2019 e somente podendo ser cessado após a 21/09/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação."*

Em seu recurso, o INSS pretende: (1) seja efetivada fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91; (2) seja afastada a aplicação de multa previamente estipulada; (3) seja alterado o critério de juros e correção fixados na sentença (IPCAe), devendo-se aplicar a TR.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: pedreiro (cf. laudo).

Data de nascimento: 15/9/1968

Grau de escolaridade: 4ª série

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. DCB.

O INSS irresignou-se porque a sentença não fixou DCB.

A TNU julgou legítima a inovação legislativa efetivada pela MP nº 767/2017,convertida na Lei 13.457/2017. Com efeito, o PEDILEF n. 0500774-49.2016.4.05.8305 foi afetado, como representativo da controvérsia (Tema 164), sendo que a TNU fixou as seguintes teses (**Tema 164**): "***Por não vislumbrar ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença****, ou mesmo na convocação do segurado para nova avaliação da persistência das condições que levaram à concessão do benefício na via judicial, a Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, firmou as seguintes teses: a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b)* ***os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados*** *posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17,* ***devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada****, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica.*"

O perito fixou 1 ano dias para tratamento (evento 23, n.15).

A perícia foi realizada em 21/9/18.

Considerando o prazo estimado pelo perito, fixo DCB em 21/9/2019.

Caberá ao autor, oportunamente, requerer a prorrogação do benefício, caso continue a julgar-se incapaz de desempenhar sua função habitual.

3. Multa diária.

A sentença antecipou os efeitos da tutela; fixou prazo de 30 dias para implantação do benefício e fixou multa diária de 500 reais por dia de atraso.

No recurso o INSS irresignou-se contra a fixação de tal multa, aduzindo o que segue: *"...Além disso, o procedimento adotado pelo magistrado, com o devido respeito, não se coaduna com os ditames da razoabilidade/proporcionalidade. Impôs o magistrado multa pecuniária, em desfavor do INSS, de modo a coagi-lo a implantar no prazo fixado o benefício previdenciário pleiteado pela parte autora. Tal procedimento, da forma como realizado na espécie, contraria o ordenamento jurídico em vigor, merecendo, portanto, reforma. ..."* (evento 44)

A imposição de tal multa, já na sentença, encontra suporte no *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil. Não há razão, portanto, para afastá-la.

Não obstante isso, considerando que se trata de benefício em valor de um salário mínimo, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior a metade do valor do benefício.

Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

4. **Atualização Monetária e Juros de Mora: a Lei 11.960/2009 e o RE Nº 870.947/SE.**

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada

pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso do INSS merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou
2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para: (a) fixar DCB em 21/9/2019; (b) **reduzir o patamar da multa fixada na sentença, (item 3); e (c) fixar que os consectários legais serão calculados na forma acima explicitada (item 4).**

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169829v4** e do código CRC **681a74fd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:52

5000997-02.2018.4.02.5002 **500000169829 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 41
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000997-02.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DOMINGOS SAVIO FABRE (AUTOR)
ADVOGADO: RENATO CAMATA PEREIRA

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184494v2** e do código CRC **5fb41423**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:52

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000663-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS MOREIRA (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a *"... conceder ... auxílio-doença... **com DIB em 11/05/2018...** devendo ser mantido, independentemente de requerimento de prorrogação, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo mínimo de 01 (um) ano contado da data da perícia médica, realizada em **29/10/2018**, ou até a conclusão de programa de reabilitação;".*

Em seu recurso, o INSS pretende: (1) seja efetivada a fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91; (2) seja afastada a aplicação de multa previamente estipulada; (3) seja alterado o critério de juros e correção fixados na sentença (IPCAe), devendo-se aplicar a TR.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

DATA DE NASCIMENTO 27/08/1974 – 44 ANOS

ESCOLARIDADE 2º GRAU INCOMPLETO

FORMAÇÃO TÉCNICO PROFISSIONAL MECÂNICA DE AUTOMÓVEIS

2. DCB.

O INSS irresignou-se porque a sentença não fixou DCB.

A TNU julgou legítima a inovação legislativa efetivada pela MP nº 767/2017,convertida na Lei 13.457/2017. Com efeito, o PEDILEF n. 0500774-49.2016.4.05.8305 foi afetado, como representativo da controvérsia (Tema 164), sendo que a TNU fixou as seguintes teses (**Tema 164**): *"**Por não vislumbrar ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença**, ou mesmo na convocação do segurado para nova avaliação da persistência das condições que levaram à concessão do benefício na via judicial, a Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, firmou as seguintes teses: a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) **os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados** posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, **devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada**, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica."*

Em casos nos quais há necessidade de cirurgia para que haja recuperação da capacidade laboral, entendo que a referida tese não deve ser aplicada. É necessário que o segurado, caso queira seja submetido à cirurgia (porque não é obrigado a tanto), realize tal cirurgia e que haja, após tal procedimento, uma avaliação pericial. Também entendo que tal tese não deve ser aplicada em casos nos quais há doença rara ou quadro muito complexo.

Não obstante, esse não é o caso dos autos.

Com efeito, o perito detectou que o autor porta artrose, espondilopatias e Hipertensão essencial (primária).

Dentro de tal contexto, deve ser fixada DCB.

O perito fixou 1 ano dias para tratamento (evento 20, n.15).

A perícia foi realizada em 29/10/2018.

Considerando o prazo estimado pelo perito, fixo DCB em 29/10/2018.

Caberá ao autor, oportunamente, requerer a prorrogação do benefício, caso continue a julgar-se incapaz de desempenhar sua função habitual.

3. Multa diária.

A sentença antecipou os efeitos da tutela; fixou prazo de 30 dias para implantação do benefício e fixou multa diária de 500 reais por dia de atraso.

No recurso o INSS irresignou-se contra a fixação de tal multa, aduzindo o que segue: *"...Além disso, o procedimento adotado pelo magistrado, com o devido respeito, não se coaduna com os ditames da razoabilidade/proporcionalidade. Impôs o magistrado multa pecuniária, em desfavor do INSS, de modo a coagi-lo a implantar no prazo fixado o benefício previdenciário pleiteado pela parte autora. Tal procedimento, da forma como realizado na espécie, contraria o ordenamento jurídico em vigor, merecendo, portanto, reforma. ..."* (evento 37).

A imposição de tal multa, já na sentença, encontra suporte no *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil. Não há razão, portanto, para afastá-la.

Não obstante isso, considerando que se trata de benefício em valor de um salário mínimo, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior a metade do valor do benefício.

Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

4. **Atualização Monetária e Juros de Mora: a Lei 11.960/2009 e o RE Nº 870.947/SE.**

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "... *na*

parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,..." (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso do INSS merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para: (a) fixar DCB em **29/10/2018**; (b) **reduzir o patamar da multa fixada na sentença, (item 3); e (c) fixar que os consectários legais serão calculados na forma acima explicitada (item 4).**

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos acima expostos.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169830v2** e do código CRC **c469974c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:39

5000663-65.2018.4.02.5002 **500000169830 .V2 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 42
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000663-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUIZ CARLOS DOS SANTOS MOREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: DEISE DAS GRACAS LOBO

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos acima expostos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184502v2** e do código CRC **960d600b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:39

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000582-19.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SANDRA DE MELO DA SILVA (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A autora foi **aposentada por invalidez em 2008.**

Em perícia realizada em 20/10/17, o perito do INSS fixou que o benefício seria cessado em 31/12/17.

Na petição inicial a autora pediu a condenação do INSS a lhe conceder *"... Aposentadoria por invalidez, ou em pedido subsidiário a concessão do auxílio doença, a partir da data da cessação do benefício n. 5158999577 em anexo."*

A sentença condenou o INSS a *"... Manter o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (NB 5329999606), com prazo indefinido, retirando o a situação de "recebendo mensalidade de recuperação"."*

O INSS recorreu, aduzindo o seguinte: (i) o perito do Juízo não reconheceu incapacidade definitiva, mas sim temporária, de modo que foi indevida a concessão de aposentadoria por invalidez; (ii) *"... em atenção ao princípio da eventualidade, resta imperioso que essa Eg. Turma Recursal limite a condenação para concessão de auxílio doença com DIB na data da perícia judicial bem como com fixação de DCB."*(iii) o prazo de cumprimento da medida antecipatória deveria ser de 45 dias (e não de 30 dias), a teor do artigo 41-A, § 5º, da LBPS; (iv) a fixação de multa diária de 500 reais por dia de atraso configura afronta à súmula 410 do STJ; (v) a multa deveria ser, ao menos, reduzida para 100 reais por dia.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: lavradora

Data de nascimento: 26/10/1967

Grau de escolaridade: 8ª série (cf. laudo)

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. O perito afirmou que a autora porta transtorno afetivo bipolar desde 2002; que há incapacidade **total e temporária**; quanto á DII, o perito a fixou em 2/3/2004; o perito registrou que não é possível fazer uma estimativa do tempo de tratamento necessário para que a autora recobre a capacidade laborativa.

A autora estava aposentada por invalidez desde 12/5/2008 (cf. evento8-rsc2).

Embora o perito do Juízo tenha predicado a incapacidade como temporária, ele não conseguiu estimar qual seria o tempo de tratamento necessário para que a autora recobre a capacidade laborativa.

Tal conjuntura indica que a autora porta uma uma incapacidade de duração indefinida.

Dentro de tal contexto, nesse pormenor a sentença deve ser mantida.

3. Não faz sentido fixar DIB na perícia, como quer o INSS, haja vista que a autora continuava a receber aposentadoria (a DCB fixada estava prevista para 30/06/2019, cf. CNIS que há em evento 8-rsc2).

4. Pedido recursal de ampliação do prazo fixado na sentença (30 dias) para cumprimento da antecipação de tutela (implantação do benefício).

No recurso o INSS alegou que o prazo de cumprimento da medida antecipatória deveria ser de 45 dias (e não de 30 dias), a teor do artigo 41-A, § 5º, da LBPS;

O § 5º do art. 41-A da LBPS dispõe que *"... o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão."* É um prazo para analisar a documentação apresentada, aferir se é ou não devido o benefício e, se for o caso, calcular a RMI e implementar o pagamento da 1ª parcela.

Não se pode aplicar o referido prazo por analogia visto que, quando há ordem judicial, o setor administrativo do INSS não terá de analisar documentação para aferir se o benefício é ou não devido; tal juízo de valor já foi efetivado pelo Judiciário.

Também não se pode recorrer ao prazo previsto no art. 17 da Lei 10.259/01, que refere ao cumprimento de RPV pela Administração Pública.

O benefício concedido tem carâter alimentar. O prazo de 30 dias é, destarte, razoável.

Nesse ponto, o recurso não deve ser provido.

4. Súmula 410 do STJ.

A sentença antecipou os efeitos da tutela; fixou prazo de 30 dias para implantação do benefício e fixou multa diária de 500 reais por dia de atraso.

O INSS alegou que a sentença configura, nesse ponto, afronta à súmula 410 do STJ ("*A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer"*).

Ocorre que o prazo para cumprimento da ordem judicial somente é deflagrado a partir da intimação do INSS através de sua agência incumbida de cumprir decisões judiciais (APSDJ).

Logo, também nesse ponto nada há a prover no recurso.

5. Valor da multa.

A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias sob pena de multa diária de 500 reais.

Considerando que se trata de benefício em valor de um salário mínimo, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior a metade do valor do benefício.

Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS apenas para reduzir o patamar da multa fixada na sentença, nos termos em que restou explicitado no item 5 supra.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169831v5** e do código CRC **2b8b31ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:36

5000582-19.2018.4.02.5002 **500000169831 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 43
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000582-19.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SANDRA DE MELO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ONOFRE DE CASTRO RODRIGUES

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184496v2** e do código CRC **8c611076**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:36

5000582-19.2018.4.02.5002 **500000184496 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000514-66.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: WILENDERSON NASCIMENTO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 29, II, DA LEI 8.213/91. AÇÃO AJUIZADA APÓS 15-4-2015. PRESCRIÇÃO DE TODAS AS PARCELAS VENCIDAS MAIS DE CINCO ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ART. 103, § ÚNICO, DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face da sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença concedido ao autor, sob o fundamento de que, acolhida a ocorrência da prescrição, o autor não tem diferenças a receber.

O recorrente alega que não se trata de ação de revisão de benefício previdenciário, mas de ação de cobrança dos atrasados referente à revisão já realizada administrativamente, por força da ACP 0002320-59.2012.4.03.6138, conforme precedente da TNU (PEDILEF 0500306932034058304). Sustenta a ausência de decadência e de prescrição. No mérito, alega não deve se sujeitar ao cronograma definido pelo INSS, eis que não é nem jamais foi associada ao Sindicato Nacional dos Aposentados e Pensionistas da Força Sindical. Por fim, defende a aplicação do EPCA-E como índice de correção monetária.

Conforme Evento 1 - OUT7 e Evento 6 - OFIC2, o benefício do autor foi revisto, havendo diferenças apuradas, cujo pagamento está previsto para 05/2021.

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao proceder ao julgamento do PEDILEF 5004459-91.2013.4.04.7101, na sistemática dos representativos de controvérsia, fixou as seguintes teses**:**

(1) a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente da conversão do auxílio-doença nos termos do art. 29, II, da Lei n. 8.213/91, sujeita-se ao prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91, cujo marco inicial é a data da concessão do benefício originário;

(2) afasta-se a decadência pelo reconhecimento administrativo do direito, perpetrada pelo Memorando-Circular Conjunto 21/DIRBENS/PFEINSS de sorte que somente decaiu o direito à revisão dos benefícios iniciais concedidos há mais de dez anos, a contar de 15 de abril de 2.010;

(3) a publicação do Memorando 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15-4-2010, ato administrativo que reconheceu o direito dos segurados à revisão pelo art. 29, II, da Lei 8.213/91, importou a renúncia tácita por parte do INSS aos prazos prescricionais em curso, que voltaram a correr integralmente a partir de sua publicação;

(4) para pedidos administrativos ou judiciais formulados dentro do período de 5 (cinco) anos da publicação do ato normativo referenciado não incide a prescrição, retroagindo os efeitos financeiros da revisão à data de concessão do benefício revisando.

No presente caso, o pedido judicial foi formulado em **16/07/2018**, após decorrido o prazo de cinco anos da publicação do Memorando 21/DIRBEN/PFEINSS, de 15-4-2010, ato administrativo que reconheceu o direito dos segurados à revisão pelo art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Não há que se falar em decadência, conforme tese firmada pela TNU.

Incide, contudo, a prescrição, na forma prevista no art. 103, § único, da Lei 8.213/91, segundo o qual *prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil*.

Correta, pois, a sentença, ao concluir que o autor não tem diferenças a receber, considerando a DCB (18/12/2009) e a data do ajuizamento da ação (16/07/2018).

Sendo mantida a sentença, impõe-se a condenação do recorrente vencido em custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa (art. 55 da Lei 9.099/95), devendo-se observar, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o benefício de gratuidade de justiça, deferido ao autor.

Pelo exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169832v5** e do código CRC **a7d86d97**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:35

5000514-66.2018.4.02.5003 **500000169832 .V5 JES7027© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 44
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000514-66.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: WILENDERSON NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: EVANDRO JOSE LAGO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184580v2** e do código CRC **f75acbfd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:35

5000514-66.2018.4.02.5003 **500000184580 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000095-49.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DE LOURDES DA COSTA DE SOUZA (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a pagar AUXÍLIO-DOENÇA *"... **com DIB em 10/05/2018 e com DIP na presente**, devendo ser mantido até a constatação da plena capacidade por perícia realizada **independentemente de requerimento do segurado**, ou conclusão do procedimento de reabilitação."*

Em seu recurso, o INSS pretende obter a fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91; e também pretende afastar a aplicação de multa previamente estipulada na sentença (500 reais por dia de atraso, caso não se cumpra o prazo de 30 dias fixado para implantar o benefício).

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de Nascimento: 16/06/1955

Profissão: Comerciante

Escolaridade: 3ª série

2. DCB.

O INSS irresignou-se porque a sentença não fixou DCB.

A TNU julgou legítima a inovação legislativa efetivada pela MP nº 767/2017,convertida na Lei 13.457/2017. Com efeito, o PEDILEF n. 0500774-49.2016.4.05.8305 foi afetado, como representativo da controvérsia (Tema 164), sendo que a TNU fixou as seguintes teses (**Tema 164**): *"**Por não vislumbrar ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença**, ou mesmo na convocação do segurado para nova avaliação da persistência das condições que levaram à concessão do benefício na via judicial, a Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, firmou as seguintes teses: a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) **os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados** posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, **devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada**, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica."*

Em casos nos quais há necessidade de cirurgia para que haja recuperação da capacidade laboral, entendo que a referida tese não deve ser aplicada. É necessário que o segurado, caso queira seja submetido à cirurgia (porque não é obrigado a tanto), realize tal cirurgia e que haja, após tal procedimento, uma avaliação pericial. Também entendo que tal tese não deve ser aplicada em casos nos quais há doença rara ou quadro muito complexo.

Não obstante, esse não é o caso dos autos.

O perito detectou que a autora porta Síndrome do manguito rotador e doença isquêmica do coração.

Quanto à pergunta sobre "se há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico", o perito respondeu "sim" (ev. 24, n. 15, c, pág.7/8). Ocorre que o médico-assistente ortopedista (o perito afirmou que a patologia cardiológica estava controlada, e que a incapacidade decorria da patologia ortopédica, cf. n. 17) não programou ou indicou cirurgia (evento1-exmed6,p.3).

Dentro de tal contexto, deve ser fixada DCB.

O perito afirmou não ser possível fixar prazo para tratamento (n. 16).

A perícia foi realizada em 31/10/2018.

Considerando a ausência de estimativa de prazo no ato pericial, fixo DCB em 90 dias após o julgamento deste recurso, ou seja, 08/08/2018.

Caberá à autora, oportunamente, requerer a prorrogação do benefício, caso continue a julgar-se incapaz de desempenhar sua função habitual.

3. Multa diária.

A sentença antecipou os efeitos da tutela; fixou prazo de 30 dias para implantação do benefício e fixou multa diária de 500 reais por dia de atraso.

No recurso o INSS irresignou-se contra a fixação de tal multa, aduzindo o que segue: *"...Além disso, o procedimento adotado pelo magistrado, com o devido respeito, não se coaduna com os ditames da razoabilidade/proporcionalidade. Impôs o magistrado multa pecuniária, em desfavor do INSS, de modo a coagi-lo a implantar no prazo fixado o benefício previdenciário pleiteado pela parte autora. Tal procedimento, da forma como realizado na espécie, contraria o ordenamento jurídico em vigor, merecendo, portanto, reforma. ..."* (evento 41).

A imposição de tal multa, já na sentença, encontra suporte no *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil. Não há razão, portanto, para afastá-la.

Não obstante isso, considerando que se trata de benefício em valor de um salário mínimo, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior a metade do valor do benefício.

Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para: (a) fixar DCB em **08/08/2018** ; e (b) **reduzir o patamar da multa fixada na sentença (item 3).**

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos acima expostos.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169834v4** e do código CRC **85dfa6cb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:31

5000095-49.2018.4.02.5002 **500000169834 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 45
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000095-49.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DE LOURDES DA COSTA DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: CHRISTIANE ERVATI CAPRINI

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos acima expostos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184504v2** e do código CRC **68a96ab2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:31

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000037-46.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: EVERTON DA SILVA MORAES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Em seu recurso, a parte autora argüiu apenas a nulidade da sentença, nos seguintes termos: *"... 3. DO MÉRITO - DO CERCEAMENTO DE DEFESA. Não houve despacho/decisão quanto a impugnação apresentada e nem deferimento ou indeferimento de nova perícia. Desta forma, o juízo ignorou tanto o pedido de produção de perícia, cerceando o direito da parte autora a comprovar sua incapacidade. Nota-se, neste caso, que a Sentença recorrida foi proferida sem que se consumasse a necessária instrução processual, em verdadeiro cerceamento de defesa, contrariando o princípio constitucional*

da ampla defesa, previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988. Desta forma, entende o Tribunal Regional Federal da 2ª Região: ... Sendo assim, requer a nulidade da sentença recorrida, determinando o retorno dos autos para a vara de origem para realização de perícia médica judicial e demais atos pertinentes. ..."

II. Fundamentação.

1. Dados da parte autora.

Data de Nascimento: 14/12/1990 (28 anos)

Profissão: Ensacador de calcário

Escolaridade: 6ª série

2. O autor-recorrente alegou cerceamento de defesa, visto que *"... não houve despacho/decisão quanto a impugnação apresentada e nem deferimento ou indeferimento de nova perícia."*.

Atentando para os elementos dos autos, afere-se que o laudo pericial que consta no evento 24 respondeu aos quesitos formulados pelo autor e que constavam no evento 13.

Contudo, ao ser intimado do resultado da perícia, o autor apresentou petição formulando uma série de outros quesitos (evento 29).

O laudo pericial declinou o exame físico/clínico realizado, e que constituiu o lastro a partir do qual o perito concluiu inexistir incapacidade.

Não há cerceamento de defesa pelo fato de o laudo pericial ser contrário à pretensão formulada.

Para além disso, a irresignação tem caráter genérico.

No âmbito dos Juizados Especiais, o juiz tem o poder de limitar a produção probatória excessiva ou impertinente, nos termos do art. 33 da Lei 9.099/95, verbis: *Art. 33. Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.*

À luz de tal contexto, julgando suficiente o esclarecimento carreado no laudo pericial, inexistiu cerceamento de defesa.

O fato de a sentença não ter apreciado a referida petição de impugnação em nada altera tal quadro.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169836v4** e do código CRC **4ec49b87**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:28

5000037-46.2018.4.02.5002 **500000169836 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 46
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000037-46.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: EVERTON DA SILVA MORAES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ROCHA JUNIOR

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184542v2** e do código CRC **9c5b0316**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:28

5000037-46.2018.4.02.5002 **500000184542 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0025993-73.2016.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA APARECIDA LEITE FERREIRA LIMA (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS NÃO CONHECIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a pagar AUXÍLIO-DOENÇA no período de 16/6/2016 a 15/12/2016.

Em seu recurso, o INSS alegou o que segue: *"... Conforme se vê do laudo pericial, o Perito Judicial afirmou que a autora esteve incapacitada para o trabalho por um curto período, mas que se encontrava APTA para suas atividades habituais no momento da primeira perícia. Ocorre que no curto período de incapacidade verificado pelo Perito Judicial a autora não tinha qualidade de segurado do RGPS. Os documentos acostados pela parte autora são todos a partir de 2013. As certidões de seus filhos não têm qualquer informação capaz de comprovar a atividade rural em regime de economia familiar alegada pela parte*

requerente. O frágil contrato assinado em 02/2016 não serve para comprovar a carência no período de incapacidade atestada pelo perito. A autora não comprovou documentalmente o seu retorno à roça após os vínculos urbanos. A também frágil e desacreditada prova testemunhal nas lides previdenciárias, embora tenha o condão de comprovar que a autora voltou para a roça após 2014 ("A prova testemunhal confirmou que depois de 2014 a autora voltou a exercer atividade rural pelo menos até 2015."), esbarra na Súmula 149 do STJ, Assim, o INSS requer a reforma da decisão, razão pela qual requer sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Escolaridade: 4ª Serie.

Profissão: Lavradora.

Data de nascimento: 1/10/1971

2. A autora reside em Brejetuba-ES. A petição inicial a qualificou como lavradora.

O INSS indeferiu o benefício porque julgou a autora apta para o trabalho. Não se discutiu a respeito da qualidade de segurado, seja especial (rural), seja urbano.

A sentença concedeu auxílio-doença pelo prazo de 6 meses, em 2016.

No recurso o INSS afirma que não se comprovou a qualidade de segurado especial (trabalhador rural), visto que "... *A autora não comprovou documentalmente o seu retorno à roça após os vínculos urbanos."*

A matéria versada no recurso não foi ventilada na contestação.

A contestação aborda apenas 2 temas: (i) a perícia administrativa detectou aptidão laboral; (ii) o CNIS demonstra que a autora perdeu a qualidade de segurada (evento 15).

Quando o INSS argumentou que houvera perda da qualidade de segurada, pautou-se no suposto de que a autora seria segurada urbana, visto que se remeteu ao CNIS.

A condição de segurado especial NÃO foi questionada na contestação.

Deveria sê-lo, visto que: (i) a autora, na inicial, afirmou ser lavradora; (ii) quando foi submetida à perícia administrativa, em 26/8/2016, a autora afirmou ao médico-perito do INSS que laborava na cultura de café (evento15-out12, item história).

O INSS tinha ciência de tais dados quando contestou o feito. Não obstante, a contestação trata a autora como se a mesma fosse trabalhadora urbana.

É inviável conhecer do recurso. Houve inovação recursal.

III. Conclusão.

O recurso do INSS não deve ser conhecido. Sem custas, em face da isenção legal de que goza o réu. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação.

Voto no sentido de NÃO CONHECER o recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169839v4** e do código CRC **7e842a97**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:14

0025993-73.2016.4.02.5050 **500000169839 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 47
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0025993-73.2016.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA APARECIDA LEITE FERREIRA LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER o recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184514v2** e do código CRC **730a7968**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:13

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5012538-35.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: CELESTINO BAMBELES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

i) o laudo pericial é nulo porque nao apresenta fundamentação suficiente: *"... No presente caso, isso não ocorreu, visto que o médico perito apenas determinou "apto para o labor habitual", mas não apresentou o motivo que chegou a esta conclusão."*

ii) *"... Diferentemente do que consta na Sentença de improcedência do pedido (evento 25), o médico perito constatou que a incapacidade do autor durou de 10.03.2015 até 27.05.2016 (sendo que em sentença o magistrado menciona que foi até 27.05.2018). Ocorre que a pericia judicial, realizada por médico especialista, vai totalmente contra a decisão da própria autarquia previdenciária (INSS), tendo em vista que o perito do INSS concedeu o benefício de auxílio-doença até o dia 23.04.2018, pois constatou a incapacidade do Recorrente para exercer o seu labor. Constata-se, portanto, que o perito do juízo, realizou uma perícia absurdamente superfícial, afirmando de maneira leviana e irresponsável que o autor está apto para o labor desde 2016. Excelencia, nesta época, 2016, a incapacidade do Recorrente já estava consolidada, pois a própria perícia do INSS constatou a incapacidade e, ainda, concedeu o benefício por mais dois anos, ou seja, até 2018."*

iii) Não houve perícia com infectologista; o Juízo registrou que não há infectologista credenciado no regime de justiça gratuita. Alega que *" ... uma das doenças que acometem o autor é Osteomielite aguda hematogênica (CID M860), doença que acabou adquirindo por precisar ficar vários dias internado no Hopsital Dório Silva..."*; e também que poderia ter sido designada perícia com médico do trabalho, uma vez que não havia infectologista credenciado.

iv) A sentença apontou que havia provimento da Corregedoria do TRF recomendando aos juízes federais da 2ª Região minimizar as situações de designação de mais de uma perícia médica, tendo em vista o iminente esgotamento da dotação orçamentária destinada ao pagamento de honorários em caso de assistência gratuita. Alegou o recorrente que *"... esse não pode ser o fundamento único e exclusivo para a improcedência do pedido autoral. No presente caso, é clarividadente a necessidade de realização de uma nova perícia, com um médico ortopedista ou com o médico do trabalho..."*.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: lavrador

Data de nascimento: 8/9/1990

Grau de escolaridade: fundamental incompleto (cf. laudo)

2. A inicial afirma que o autor é portador de Osteomielite aguda hematogênica (CID M860), dor articular (CID M255), Sequelas de traumatismos do membro inferior (CID T93), fratura da perna, incluindo tornozelo (CID S82), outra osteomielite crônica (CID M866), transtornos da continuidade do osso (CID M84.0).

Pelo teor da perícia, afere-se que o autor sofreu acidente de moto (provavelmente em 2015) que gerou uma fratura exposta e, aparentemente, causou as patologias apontadas acima.

O autor recebeu auxílio-doença de 11/3/15 a 23/4/18 (evento 3).

O laudo de médico assistente de 14/9/18 (evento 1 - laudo7) demonstra que o autor, naquela data, compareceu no Hospital Dório Silva e o médico constou o seguinte:

"... em tratamento de osteomielite de permina e pseudoartrose infectada. Exame físico - RX controle fratura consolidada. Alta da infectologia com follow up anual. Paciente deambulando com dificuldade e claudicação. Distrofia de MMII. Diagnóstico - osteomielite crônica. Tratamento - FSTP e manter afastamento do trabalho."

Há outros laudos com o mesmo conteúdo, todos posteriores à DER (23/4/18) também emitidos por médico que atua no Hospital Dório Silva, onde o autor faz acompanhamento; foram emitidos em 23/3/18, 4/5/18, 13/7/18, 14/9/18 (ev.1, laudo7) e 23/11/18 (ev.21).

Em todos o médico anotou que havia distrofia nos membros inferiores e afirma que é necessário fisioterapia e afastamento do trabalho.

Considerando a profissão do autor - lavrador - tais atestados são suficientes para indicar a continuidade do estado de incapacidade após a DER.

Passo a analisar se há como fixar DCB.

3. O autor alegou que o laudo pericial é nulo porque nao apresenta fundamentação suficiente: "... No presente caso, isso não ocorreu, visto que o médico perito apenas determinou “apto para o labor habitual”, mas não apresentou o motivo que chegou a esta conclusão."

O "apto para o labor habitual" a que o recorrente se refere está na resposta n. 8. A motivação dessa resposta encontra-se evidentemente descrita nas respostas n. 4 e n. 7, que abaixo transcrevo:

"O periciado se queixa de dor residual em perna direita após acidente de moto que gerou uma fratura exposta. Apresentou quadro de osteomielite como complicação da fratura. Em tempo fratura se encontra consolidada e o quadro de osteomielite curado."

"Sim. No ato pericial o autor apresentou exame físico ortopédico normal. Não foram observados sinais ativos de quadro infeccioso (osteomielite) e as radiografias evidenciam que a fratura da tíbia se encontra consolidada. Dessa forma o mesmo se encontra apto ao labor do ponto de vista ortopédico."

Nessa linha, o laudo pericial encontra-se adequadamente fundamentado. O perito apontou concretamente os documentos médicos que lhe foram apresentados, o exame físico realizado (evento 14, n. 5) e a conclusão a que chegou (n.7). Por conseguinte, não há razão para anular a sentença.

A perícia do Juízo foi realizada no dia **3/12/2018** (evento 14).

Fixo a DCB na data da perícia do Juízo.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser provido em parte, razão pela qual CONDENO o INSS a RESTABELECER o AUXÍLIO-DOENÇA desde 23/4/18 e a pagar tal benefício até DCB fixada em 3/12/2018.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162122v5** e do código CRC **ae3a89df**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:12

5012538-35.2018.4.02.5001 **500000162122 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 48
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012538-35.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: CELESTINO BAMBELES (AUTOR)
ADVOGADO: ALINE DA SILVA TORRES BORTOLOZZO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184482v2** e do código CRC **1ae89deb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:12

5012538-35.2018.4.02.5001 **500000184482 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5010587-06.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: DEVAIR CORREIA DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO PARA ANULAR A SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE REMETER OS AUTOS AO JEF DE ORIGEM: CAUSA MADURA PARA JULGAMENTO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

I. Síntese do recurso.

Na inicial o autor afirmou que recebeu "... auxílio doença, tombado sob o número 518.863.785-1, concedido em 06/12/2006, sendo cessado indevidamente em 31/10/2009."

Pediu o restabelecimento desse benefício e a aposentadoria por invalidez.

A sentença **indeferiu a petição inicial**, com a **seguinte fundamentação**:

*"... **Neste cenário, então, entendo que não há se falar em simples revisão do ato administrativo**, uma vez que não está em jogo o estado de incapacidade vivenciado quando da DIB do benefício, mas, sim, aquele que supostamente existiria na data prevista para a alta programada.*

*Ora, **para definir se havia ou não incapacidade na época da alta programada, decerto que seria necessária a realização de nova perícia, em que fossem analisados elementos fáticos novos, ainda não conhecidos pela Administração**.*

*Desta feita, **se o segurado não exerce seu direito potestativo de requerer à autarquia previdenciária uma nova avaliação de seu quadro clínico, ele deixa de levar ao conhecimento do INSS os elementos fáticos que justificariam uma eventual prorrogação do benefício**.*

***Logo, nos benefícios cessados por simples alta programada, não há pretensão que tenha sido efetivamente resistida pelo INSS**, pura e simplesmente porque o segurado não se dignou a submeter esta nova situação fática à análise da autarquia, como lhe era facultado.*

***E não havendo pretensão resistida, não há lide, a qual sabidamente é essencial à caracterização do interesse de agir**.*

Em sendo assim, considerando que a parte autora não tem efetivo interesse de agir, nada resta ao Juízo senão pôr fim ao processo desde logo.

***Dispositivo**:*

*Ante todo o exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL** **e extingo o processo sem resolução de mérito**, nos termos dos arts. 330, III, e 485, I, do NCPC. ..."*

Contra referida sentença a parte autora interpôs **RECURSO INOMINADO**, alegando o que segue:

"... Inicialmente, registre-se que o Autor recebeu o auxíliodoença NB 31/518.863.785-1 de 06.12.2006 a 31.10.2009 sem a apresentação de Pedido de Prorrogação. Ademais, saliente-se que o autor conta com 59 anos, patologia PISIQUIATRICA, possui baixa instrução escolar, de forma que sempre exerceu atividades que demandassem esforços físicos intensos!

Em virtude da ausência do referido pedido, o Juízo ad quo entendeu que não estaria configurado o interesse de agir, devendo o segurado enfermo realizar novo requerimento administrativo.

Excelências, tal decisão é equivocada sob o prisma jurídica e totalmente desarrazoada! A cessação do benefício pelo INSS já é suficiente para caracterizar o interesse de agir, eis que o exaurimento da via administrativa é desnecessário ao exercício do direito de ação. O próprio ato de cessação demonstra a pretensão resistida da Administração, que dá abertura à proteção judicial do direito social em jogo.

Tal entendimento restou consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 350 (RE 631240/MG): 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 [...]

...

O que se conclui é que não parece minimamente aceitável que a ausência de pedido de prorrogação nos prazos instituídos pelo INSS acabe por significar concordância tácita e irretratável da cessação do benefício, afastando a possibilidade de controle judicial do ato administrativo e fulminando-se o direito do segurado (ao recebimento das parcelas pretéritas, por exemplo), de sorte que o entendimento do juízo ad quo viola o direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), sobretudo considerando que o Autor é pessoa humilde, com 59 anos, baixa instrução escolar, COM PATOLOGIA PSIQUIATRICA, sendo elas: TRANSTORNOS PSICÓTICOS AGUDOS (CID F23) E ESQUIZOFRENIA (COD F29)!

É o relatório.

II. Fundamentação.

1. Restabelecimento de benefício.

Acerca da exigência de prévio requerimento administrativo, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 631240 sob a sistemática de repercussão geral e firmou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo só existe para as ações que buscam a concessão inicial do benefício.

Nesse sentido, o pedido de anulação da sentença procede: não era o caso de indeferir a inicial.

Não obstante isso, depreendo que também seria de todo inviável designar perícia judicial, dada a peculiaridade do caso concreto.

Por isso, considero a causa madura para julgamento e passarei ao exame do mérito.

2.Dados da parte autora.

Profissão: "braçal"

Data de nascimento: 16/2/1959

Grau de escolaridade: ?

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial: estão em evento 1 - laudo8; são 4 laudos emitidos em 2013, 2015,12/5/2016 e 15/9/2016

3. Da prova.

O benefício que se pretende restabelecer foi cessado em 31/10/2009 sob o seguinte motivo: "58 benefício c/ DCI c/ mais de 60 dias."

DCI significa 'data da cessação da incapacidade'.

Provavelmente o INSS realizou perícia e detectou a cessação da incapacidade (não aparenta tratar-se de caso de alta médica).

De qualquer forma, a procedência do pedido demandaria comprovar que o autor permaneceu incapaz ou desde a cessação (31/10/09), ou ao menos desde antes de novembro de 2010 (data em que se daria a perda da qualidade de segurado).

A ação somente foi proposta em 2018.

Produzir uma perícia médica psiquiátrica nove anos depois da DCB que tivesse por escopo analisar se houve incapacidade e se essa perdurou desde, ao menos, oito anos antes da perícia (ao menos se já havia incapacidade anterior a novembro de 2010) importaria em produzir uma **perícia que seria indireta**, ao menos no que refere ao período a ela pretérito.

Por que seria indireta?

Porque teria de incidir sobre documentos médicos apresentados pelo autor ao longo desses 9 anos desde a DCB; documentos estes que comprovassem a incapacidade.

Com efeito, seria inviável a um psiquiatra, numa consulta realizada no ano de 2018 ou 2019, atestar que tal pessoa encontra-se incapaz desde ao menos 8 anos antes e continuou incapaz por todo esse período. Mas isso em tese seria possível se esse psiquiatra analisasse um grande acervo de documentos médicos alusivos a todo esse período; ou se a pessoa estivesse internada em decorrência de doença psiquiátrica pelo período exposto; ou, ainda, se estivesse em cumprimento de medida de segurança.

Inexiste tal acervo documental, ao menos o que seria necessário para abarcar todo esse período (2009 a 2018). Também não há prova de internação ou algo similar.

O acervo que há se resume a quatro atestados emitidos em 2013, 2015 e 2016.

É evidentemente inviável que uma prova pericial, a ser realizada em **2019**, conclua que há incapacidade decorrente de patologia psiquiátrica desde ao menos o ano de 2010, fazendo-o tão somente com base nesse acervo probatório ínfimo.

Portanto, eventual designação de perícia restaria inócua. Não há elementos probatórios mínimos com base nos quais um perito poderia confeccionar laudo que chegasse à de que a pretensão - restabelecer tal benefício, cessado há quase 10 anos - é procedente.

Antevendo a óbvia inutilidade de remeter os autos à origem para fins de designação de uma tal prova, que restaria inócua, o pedido deve ser julgado improcedente.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser provido em parte, razão pela qual ANULO a sentença. Estando a causa já madura para julgamento, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. Sem condenação em honorários advocatícios e custas, que somente são devidos quando o recorrente é vencido, nos termos do artigo 55 da Lei 9.099/95.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, anulando a sentença e julgando improcedente o pedido, nos termos acima expostos.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162126v7** e do código CRC **59747169**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:5

5010587-06.2018.4.02.5001 **500000162126 .V7 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 49
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010587-06.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: DEVAIR CORREIA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora, anulando a sentença e julgando improcedente o pedido, nos termos acima expostos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184486v2** e do código CRC **336c8077**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:5

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5008933-81.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SEBASTIAO PEDRO DIAS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Em seu recurso, a parte autora aduziu que a perita do Juízo reconheceu que o autor "... é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, dislipidemia, hipotireoidismo, epicondilite em cotovelo esquerdo e insuficiência venosa de membros inferiores." Em razão de tais moléstias, jamais poderia ter afirmado que o autor não está incapacitado para exercer

suas atividades laborais, vez que se trata de um trabalhador rural, cuja atividade exige grande esforço físico, somente quem não conhece o dia a dia do labor no campo é que poderia fazer tal afirmação. Além disso, o autor tem 54 anos, reside em área rural de Laranja da Terra-ES e tem de tormar diariamente 14 medicamentos diferentes.

II. Fundamentação.

1. Dados da parte autora.

Profissão: trabalhador rural

Data de nascimento: 20/1/1965

Grau de escolaridade: Ensino médio completo

Atestados e/ou

2. O autor recebeu auxílio-doença no período de 09/03/2018 a 04/07/2018.

Há apenas 1 laudo particular com a inicial; trata-se de laudo emitido em 5/7/18, um dia depois da DCB. O médico relacionou as patologias que o autor porta e indicou as medicações em uso regular. O médico apontou que o autor porta HAS, diabetes tipo II, dislipidemia, síndrome plurimetabólica e insuficiência vascular periférica em membros inferiores. Também afirmou que havia edemas nos membros inferiores, com sinais de insufiência vascular nos mesmo; informou, ainda, haver epicondilite no cotovelo esquerdo (evento 1 - laudo8).

A perita do Juízo reconheceu que o autor "... é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, dislipidemia, hipotireoidismo, epicondilite em cotovelo esquerdo e insuficiência venosa de membros inferiores." (ev.12, n.4).

Ou seja: o diagnóstico do laudo particular foi confirmado pela perita.

Contudo, embora a perita tenha reconhecido que o autor porta HAS, ela não mediu a pressão arterial do autor (ou, se mediu, nada informou no laudo).

Na mesma linha, embora o médico assistente tenha afirmado que o autor porta nsuficiência vascular periférica em membros inferiores e que havia edemas em tais membros - e conquanto a perita tenha reconhecido que o autor de fato porta tal insuficência venosa - o laudo pericial nada referiu a respeito das medidas dos membros inferiores.

O laudo de médico assistente referiu epicondilite no cotovelo esquerdo. O laudo pericial nada disse sobre tal dado, embora tenha tido acesso àquele laudo particular, visto que o mesmo foi explicitamente referido no laudo pericial (ev.12, n.5).

Enfim, o laudo pericial não declinou o exame físico. Gerou cerceamento de defesa. É necessário realizar nova perícia.

III. Conclusão.

DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para ANULAR A SENTENÇA.

Os autos retornarão ao Juízo de origem para que seja FACULTADA à parte autora a realização de **nova prova pericial**. A perícia deverá ser conduzida, preferencialmente (mas não obrigatoriamente) por médico especialista em medicina do trabalho.

Deverá haver investigação sobre as patologias referidas no atestado de 5/7/18 (evento 1 - laudo8).

O perito deverá se valer do exame físico e também dos **documentos médicos que há nos autos.** Caberá à parte autora levá-los ao perito. Eventual desídia deverá ser considerada como insuficiência de atividade probatória causada pela própria autora. Deverá o defensor separar cópias dos documentos médicos existentes na inicial, entregando-os à parte autora, a fim de que possa levá-los à avaliação pericial.

Após a realização da perícia – ou após o Juízo facultar à autora a sua realização, na hipótese de ela (a parte autora) não comparecer –, o Juízo a quo deverá julgar o feito como entender cabível.

Se o INSS interpuser PEDILEF ou RE, deverá haver o desmembramento do feito, com o encaminhamento de autos virtuais ao JEF de origem, de modo a não postergar a realização da prova pericial.

Sem custas; sem condenação em honorários.

Voto no sentido de DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, nos termos acima explicitados.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162129v4** e do código CRC **a33289c7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:2

5008933-81.2018.4.02.5001 **500000162129 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 50
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008933-81.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SEBASTIAO PEDRO DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, nos termos acima explicitados, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184488v2** e do código CRC **3dfe3cb4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:2

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000944-24.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: DELIO PIMENTEL JUNIOR (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo autor em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder-lhe benefício previdenciário e a pagar-lhe as prestações vencidas desde a DIB, corrigidas monetariamente pela TR e, a partir de20/09/2017, pelo INPC, e acrescidas de juros de mora calculados na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

O recorrente alega que deve, ser aplicados os critérios estabelecidos pelo Spremo Tribunal Federal no julgamento do RE 870.947/SE, em 20/09/2017, quais sejam, juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

(i) pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

(ii) requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162662v2** e do código CRC **04f82f2b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:51

5000944-24.2018.4.02.5001 **500000162662 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 51
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000944-24.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: DELIO PIMENTEL JUNIOR (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162663v2** e do código CRC **907f655d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:51

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001395-46.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: NEIDE MARTINS BARBOSA SAMPAIO (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. DATA DE INÍCIO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO ANTE DOCUMENTO JUNTADO EM GRAU DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE POR NÃO SE TRATAR DE DOCUMENTO NOVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA. ATRASO NO CUMPRIMENTO. MULTA DIÁRIA. CABIMENTO, APÓS DECURSO DO PRAZO FIXADO. VALOR DESPROPORCIONAL. REDUÇÃO.

Trata-se de recursos inominados interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o réu a conceder benefício de auxílio-doença à parte autora, com DIB em 22/08/2018 e DCB em 31/10/2018, deferindo a medida antecipatória de tutela e fixando o prazo de trinta dias para implantação do benefício, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.

O INSS alega que o Min. Luiz Fux proferiu decisão atribuindo efeito suspensivo, até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE (Tema 810/STF), bem como alega a ausência de razoabilidade na prévia fixação de astreinte, sem que antes seja intimada a autarquia previdenciária e conferida a oportunidade de cumprir a obrigação de fazer espontaneamente. Diz que o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 para cumprimetno da obrigação de pagar é de 45 dias e o previsto no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 é de 60 dias. Sustenta que a multa no montante fixado acarretará o enriquecimento sem causa de apenas uns poucos segurados em detrimento de todos os outros. Menciona a Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. Pede a reforma da sentença para que (i) seja fixada a TR com oíndice de correção monetária; (ii) seja fixado o prazo de 45 dias para cumprimento da tutela, com revogação da multa cominada; ou (iii) caso mantida a multa, seja reduzido o respectivo valor.

A autora, por sua vez, alega que a DIB deve ser fixada em 22/05/2018, quando foi requerido o benefício e a autora já estava incapaz, segundo o perito.

DA FIXAÇÃO DA DIB

A sentença considerou que, *produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora esteve incapacitada de forma parcial e temporária entre abril de 2018 e outubro de 2018*. Contudo, concluiu ao final que *a DIB do benefício deve ser fixada no ajuizamento, uma vez que o autor não trouxe qualquer requerimento contemporâneo à incapacidade*.

A autora comprovou, no recurso, ter apresentado requerimento administrativo do benefício em 22/05/2018 (Evento 36 - Anexo2), data na qual o perito reconheceu já haver incapacidade parcial e temporária da autora. A inicial, contudo, fora instruída apenas com comprovante do requerimento apresentado em 21/12/2017 (Evento 1 - OUT7). Não há, contudo, como reformar a sentença, eis que prolatada com análise plena e prudente dos elementos de prova constantes dos autos. Além disso, a comunicação de decisão constante do Evento 36-Anexo2 não constitui documento novo a justificar a análise em grau de recurso.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é

inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

(i) pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

(ii) requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

DA MULTA PARA CUMPRIMENTO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA DA TUTELA

A oportunidade de cumprimento espontâneo da obrigação de fazer foi conferida ao réu na sentença ao fixar o prazo para que assim procedesse. Uma vez que a multa só incide a partir do término do prazo, não assiste razão ao recorrente no pormenor.

O prazo fixado na sentença (30 dias) mostra-se razoável tendo em vista que o prazo de 45 dias previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91 é para o primeiro pagamento do benefício concedido administrativamente e o prazo de 60 dias previsto no art. 17 da Lei nº 10.259/2001 é para o pagamento do valor da condenação (parcelas vencidas), mediante requisição de pagamento, quando não for o caso de expedição de precatório.

Quanto ao valor da multa, mostra-se excessivo, tendo em vista (i) a sua incidência diária, (ii) ser iniciada após uma única intimação para cumprimento da medida antecipatória, bem como (iii) o valor máximo dos benefícios previdenciários, correspondendo a multa diária a 8,85% desse valor.

Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA AUTORA** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, bem como para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162518v6** e do código CRC **29ed1b92**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:3

5001395-46.2018.4.02.5002 **500000162518 .V6 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 52
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001395-46.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: NEIDE MARTINS BARBOSA SAMPAIO (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA AUTORA e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para alterar o critério de correção monetária, nos termos explicitados no presente voto-ementa, bem como para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão do atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162519v2** e do código CRC **7777cf57**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:3

5001395-46.2018.4.02.5002 **500000162519 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003966-90.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: OSVALDO DA SILVA SAMPAIO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... O Juiz sentenciante, tendo por base unicamente o laudo do perito judicial, convenceu-se de que o Recorrente não está incapaz para o exercício de suas atividades laborais. Contudo, procedendo-se à análise dos demais laudos médicos que compõem o acervo dos autos, é notório que o conteúdo dos mesmos leva a uma conclusão totalmente oposta. Vejamos: O prontuário médico juntado ao evento de n.º 01, datado no dia 02/06/2010, descreveu o seguinte quadro do Recorrente: ...

Conforme se observa, no ano de 2010 (dois mil e dez) o Recorrente já apresentava episódios agudos de ansiedade com

sintomas físicos de cefaleia (dor de cabeça). Em 17/03/2015, o prontuário médico acostado à inicial demonstra a persistência dos sintomas psiquiátricos: ... Como se vê, de acordo com o prontuário médico e laudos contemporâneos, o Recorrente sofre com doenças psiquiátricas desde 2007, cujos distúrbios permanecem até os dias de hoje, a despeito de todo acompanhamento especializado ao longo dos anos. Ademais, o Recorrente utiliza forte medicação controlada como Clonazepam e Citalopram, sendo que a própria perita foi categórica no laudo pericial ao afirmar que o mesmo deve continuar utilizando tais medicamentos por tempo indeterminado. Vale dizer que o uso de Clonazepam e Citalopram diversos efeitos colaterais, vejamos: ... O Recorrente desempenha a profissão de AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS, cujas funções são: "Executar serviços gerais de limpeza e conservação das instalações. Movimentar produtos, limpar, organizar e conservar o ambiente de trabalho. Carregar e descarregar material e realizar manutenção predial." (Fonte: https://www.sine.com.br).. Por padecer o Recorrente de Transtorno de ansiedade generalizada e transtorno de ansiedade somatoforme, caracterizados por perda de sono, desorientação, tremores e endurecimento das pernas, é notório que não há condição para o exercício da função de auxiliar de serviços gerais. ... As condições pessoais do Recorrente, principalmente a sua idade (53 anos), grau de escolaridade (ensino fundamental), qualificação profissional (auxiliar de serviços gerais), limitação profissional, além da realidade do mercado de trabalho, reforçam a conclusão que o mesmo não tem condições de se readaptar para nenhuma outra profissão, estando totalmente incapacitado para o desempenho de outras atividades que lhe garantam o sustento ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora: (i) profissão: auxiliar de serviços gerais; (ii) data de nascimento: 07/01/1965; (iii) escolaridade: 2 série – 1º grau incompleto.

2. A sentença apresenta a seguinte fundamentação:

"Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder o benefício auxílio-doença previdenciário (NB-31/622.394.198-0) com data retroativa ao indeferimento administrativo ocorrido em 19/3/2018. Pediu também concessão de aposentadoria por invalidez com adicional de 25% ou auxílio-acidente.

O requerimento administrativo foi indeferido com base em parecer contrário da perícia médica administrativa.

Foi realizada perícia médica judicial em 27/8/2018. A perita nomeada pelo juízo, especialista em psiquiatria, diagnosticou transtorno de ansiedade generalizada e transtorno de ansiedade somatoforme (evento 28, quesito 2). Descartou a existência de incapacidade para o exercício da atividade habitual de auxiliar de serviços gerais (quesitos 5 e 6). Relatou que a autora "apresentou-se ao exame médico pericial, de forma geral, em bom estado de saúde, boas condições mentais, e não

apresentando sintomatologia psiquiátrica significativa que pudesse vir a interferir em sua atividade laborativa habitua" (quesito 9). Afirmou que a autora encontra-se em uso de medicação antidepressiva e ansiolítica, apresentando boa adaptação (quesito 10).

A autora impugnou o laudo pericial. Alegou que a conclusão do laudo pericial é divergente de laudos de médico assistente. A autora listou alguns documentos laudos médicos antigos, datados de 2016 ou 2017, que não têm relevância para demonstrar incapacidade para o trabalho na data do requerimento administrativo, em 19/3/2018.

O laudo médico datado de 15/3/2018 somente diagnosticou patologia. O laudo médico datado de 5/4/2018 diagnosticou patologia e atestou que a autora estava em tratamento. Os laudos não atestaram incapacidade para o trabalho nem relataram sintomas incapacitantes. Não há divergência entre os laudos médicos e o laudo pericial .

A autora alegou que faz uso de Clonazepam e Citalopram, medicamentos que causam diversos efeitos colaterais. Ocorre que a perita expressamente informou que, no caso da autora, não foi observado nenhum efeito colateral incapacitante (quesito 11).

A idade avançada e o baixo grau de instrução são fatores que, isolados, não autorizam presumir incapacidade para o trabalho. No máximo, eles poderiam inviabilizar a reabilitação profissional, caso comprovada incapacidade definitiva para a atividade habitual. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

O juiz realmente não está adstrito ao laudo pericial. O perito é apenas seu auxiliar na apuração da matéria fática que exija conhecimentos técnicos. Todavia, não é menos verdade que somente poderá ser proferida decisão contrária à manifestação técnica do expert se, nos autos, houver outros elementos e fatos provados que fundamentem tal entendimento. Na falta de elementos que possam seguramente infirmar as conclusões do expert, deve-se prestigiar a conclusão da prova técnica.

Não há motivo para realizar outra perícia, porque a matéria foi suficientemente esclarecida no laudo pericial (art. 480 do CPC/2015) e porque não foi comprovada nenhuma nulidade que contaminasse a produção da prova.

Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido. ..."

Toda a matéria abordada no recurso foi suficientemente tratada na sentença, inclusive no que refere à inadequação de se analisarem as condições pessoais do autor quando o laudo pericial excluir a existência de incapacidade (súmula 77 da TNU).

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162136v5** e do código CRC **f57a0f8c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:43

5003966-90.2018.4.02.5001 **500000162136 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 53
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003966-90.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: OSVALDO DA SILVA SAMPAIO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184544v2** e do código CRC **9ff21008**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:43

5003966-90.2018.4.02.5001 **500000184544 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003093-90.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SAULO FURTADO NOGUEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... É incontroverso que, devido a suas patologias, o Recorrente encontra-se incapacitado para o trabalho, o que não fora constatado pelo Ilmo Perito. Na ocasião da perícia e atualmente, o recorrente encontra-se com grandes dificuldades para realizar seus trabalhos habituais, encontrando dificuldades para seu próprio sustento, razão pela qual pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, por ser medida de justiça. Considerando que o recorrente se encontra acometido por doença que o impossibilita de exercer o seu labor em grau mínimo,

e ainda sua condição econômica, deve ser concedido o benefício do auxílio doença em seu favor. Ora Exa., não é possível que o expert não pôde diagnosticar acerca da incapacidade laborativa do requerente, considerando que o mesmo encontra-se seriamente abalado pelas diversas doenças que possui. 4 O recorrente encontra-se TOTALMENTE INCAPAZ AO LABOR e mesmo assim o perito não soube precisar o mínimo grau de labor autoral. Aduz o Ilmo. Perito que o requerente não apresentou nenhum sinal de incapacidade laborativa. Ocorre que o expert respondeu os quesitos sem ao menos observar o resultado dos testes e exames realizados no momento da diligência pericial. O PERITO RESPONDEU QUASE TODOS OS QUESITOS COM A MESMA RESPOSTA! A Constituição Federal tem por fundamentos a promoção do bem estar de todos sem qualquer forma de discriminação. Além disso, garante o estabelecimento da dignidade humana, em seu art. 1º, III. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de nascimento: 12-04-86.

Profissão: Embalador. Idade: 32anos.

Escolaridade: 1ª serie (cf. laudo); 1º ano ensino médio (cf. evento 22-rsc2)

2. O autor recebeu auxílio-doença de 24/06/2017 até 30/09/2017 (evento 22-rsc2).

Quase todos os laudos de médico assistente apresentados com a inicial são anteriores à DCB (evento1-laudo10). Os laudos de médico-assistente emitidos anteriormente à DCB não se prestam para comprovar que o estado de incapacidade laborativa perdurou após a cessação do benefício.

Há apenas 1 laudo posterior à DCB. Trata-se do laudo emitido em 20/10/17 , que refere o seguinte: "paciente apresenta dor em tornozelo direito. HPP: sequela de paralisia infantil... sequela irreversível devido a lesão neurológica em tornozelo direito." (evento1-receit11,pág2). Como se cuida de sequela de paralisia infantil, trata-se de limitação que o autor já portava quando ingressou no mercado de trabalho, em 2007.

O referido laudo particular nada refere sobre incapacidade para a função habitual.

O único elemento de prova posterior à DCB que se refere diretamente ao fato probando é o laudo pericial.

O laudo pericial é formal e materialmente válido. O perito do Juízo indicou concretamente a histórica clínica, o exame que lhe foi apresentado e o exame físico realizado; elementos a partir dos quais lastreou sua conclusão.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162140v5** e do código CRC **3943ed65**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:33

5003093-90.2018.4.02.5001 **500000162140 .V5 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 54
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003093-90.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SAULO FURTADO NOGUEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA GONÇALVES PEREIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184546v2** e do código CRC **5c5884f1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:33

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002787-21.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUCIMAR ALVES POLASTRELI SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... - Da incapacidade laborativa - 2.4. A aposentadoria por invalidez deve ser concedida quando verificada a incapacidade total, definitiva e absoluta do segurado, ou seja, o segurado deve estar inválido, de forma irreversível, para todo e qualquer exercício de atividade laboral, conforme dispõe o art. 42 da Lei 8.213/91. O auxílio-doença exige que a incapacidade seja total ou parcial e temporária, uma vez que seu grau deve atingir um nível tal que impossibilite o exercício da atividade laboral habitual do segurado (art. 59). 2.5. Com efeito, jurisprudência contempla a necessidade de avaliação das condições sociais e pessoais do segurado para a concessão da aposentadoria por invalidez, ainda que a incapacidade seja parcial. É o que dispõe

a Súmula 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. 2.6. Reiterando os termos da Manifestação de Evento 20, o Laudo Pericial informa que não há incapacidade laborativa atual. De acordo com a perita, a Autora "possui diabetes sem complicações" (Quesito 3, da Autora). 2.7. Por outro lado, há Laudo Médico datado de 22/08/2018 que relata: "Paciente diabética 43 anos, em insulinoterapia intensiva, apresentando complicações microvasculares (neuropatia), onde iniciamos o tratamento com amenizar os sintomas" 2.8. Decerto, o tratamento de insulinoterapia intensiva, com quadro de complicações microvasculares, não permite o exercício de qualquer atividade laboral. 2.9. A par disso, considerando que há laudo médico emitido após a DCB (29/05/2018), é de ser reconhecida a incapacidade laboral até, no mínimo, a data da perícia judicial em 10/01/2019. Este é o entendimento da 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Espírito Santo: ..."

Eis o pedido formulado no recurso: "... reconhecer a incapacidade laborativa e restabelecer o auxílio-doença desde a DCB, em 29/05/2018, até a data da perícia judicial em 10/01/2019."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de Nascimento: 27/02/1975

Escolaridade: ensino fundamental incompleto

Profissão: do lar (cf. inicial e laudo); lavradora (cf. laudo sabi, evento9-out1).

2. A autora somente realizou recolhimentos como segurada facultativa.

Recebeu auxílio-doença de 24/11/17 a 29/5/18 (evento9-out1).

Anteriormente, recebeu salário-maternidade como segurada especial (em 1997 e entre 2001/2002).

3. Aferindo o teor do laudo da perícia administrativa de 29/5/18 - que redundou na cessação do benefício -, o perito informou que a autora declarara-se diabética há 10 anos e com histórico de quadro infeccioso chegou a ser internada; contudo, a documentação que lhe foi ali apresentada era a mesma da perícia anterior; afirmou que o estado da autora era normal, não havia febre nem indicativo de quadro infeccioso no momento.

Do mesmo modo, a perita do Juízo declinou que a autora se encontrava normocoarada, em bom estado nutricional e sem alterações importantes no exame físico; afirmou que não havia evidência de incapacidade (cf. laudo, evento 13). A perícia foi realizada em 10/1/2019.

Dos laudos de médico assistente que há com a inicial, um é posterior à DCB; trata-se do laudo emitido em 22/8/18 que há em evento1-laudo10 pág.1. Ali se afirma que a autora "... é diabética em insulinoterapia intensiva, apresentando complicações microvasculares (neuropatia), onde iniciamos o tratamento com amenizar os sintomas."

Tal laudo particular nada refere sobre a configuração de incapacidade para a função habitual declarada.

Não há como prover o recurso, visto que não há prova que afirme que a autora permaneceu incapaz em data posterior à DCB.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162142v3** e do código CRC **acaff442**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:28

5002787-21.2018.4.02.5002 **500000162142 .V3 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 55
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002787-21.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUCIMAR ALVES POLASTRELI SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184548v2** e do código CRC **769cfdac**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:28

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5012958-40.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUCIANE MARIA ALVES DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO QUE NÃO ENFRENTA A RAZÃO DE DECIDIR APONTADA NA SENTENÇA. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que extinguiu SEM julgamento do mérito o pedido de concessão de benefício por incapacidade, visto que a autora, após ação anterior cujo pedido foi julgado improcedente, não formulou novo requerimento administrativo antes de propor esta nova ação.

Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue: "... *O MM Juiz extinguiu o processo sem resolução de mérito sob a alegação que no processo 0037536-89.2017.4.02.5001, esta teria sido submetida a uma pericia recente e não justificaria a interposição de um novo processo, o que ao nosso entendimento é equivocada a conclusão do MM Juiz, uma vez que naquele processo a Autora foi submetida a uma pericia na especialidade de Ortopedia e nessa ocasião a Autora pleiteou uma analise*

por um especialista em Psiquiatria, o que não se configura com um reexame do mesmo requerimento Judicial, logo esse entendimento do MM Juiz, entra em conflito com o direito da Autora em litigar contra o INSS, uma vez que sua condição de saúde não permite que esta retorne para suas atividades laborais. Logo a sentença merece ser reformada e o presente processo deverá retornar a Vara de origem, para que a Autora seja submetida a uma pericia na especialidade de Psiquiatria."

A sentença apresenta a seguinte fundamentação:

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a restabelecer o auxílio-doença com sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/619.884.557-9, formulado em 24/8/2017, foi indeferido porque a perícia médica do INSS não constatou incapacidade para o trabalho (evento 1, INDEFERIMENTO7).

A autora propôs demanda contra o INSS objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 17/3/2017. Instaurou-se o Processo nº 0037536-89.2017.4.02.5001. O perito ortopedista examinou a autora em 19/2/2018. O pedido foi julgado improcedente. A sentença transitou em julgado, formando coisa julgada material.

O direito ao auxílio-doença se baseia numa relação jurídica continuativa, de trato sucessivo. Por isso, a decisão judicial que nega direito ao benefício só preserva sua eficácia enquanto se conservar a mesma situação de fato que a tiver motivado. Trata-se de julgamento rebus sic stantibus. O quadro clínico da autora pode ter se alterado após o último exame pericial realizado no processo prevento, em 19/2/2018. Se tiver ocorrido alteração do quadro clínico, a intangibilidade da coisa julgada pode ser afastada. No entanto, a autora não formulou novo requerimento administrativo após a realização do exame pericial no processo transitado em julgado. E o prévio requerimento administrativo é indispensável para o fim de dar ao INSS a oportunidade de avaliar eventual alteração no quadro clínico.

De acordo com o Enunciado FONAJEF nº 164, "julgado improcedente pedido de benefício por incapacidade, no ajuizamento de nova ação, com base na mesma doença, deve o segurado apresentar novo requerimento administrativo, demonstrando, na petição inicial, o agravamento da doença, juntando documentos médicos novos".

Isto posto, extingo o processo sem resolução de mérito.

Sem custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01). Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

II. Fundamentação.

A sentença pautou-se no enunciado n. 164 do FONAJEF, segundo o qual tendo sido *"julgado improcedente pedido de benefício por incapacidade, no ajuizamento de nova ação, com base na mesma doença, deve o segurado apresentar novo requerimento administrativo, demonstrando, na petição inicial, o agravamento da doença, juntando documentos médicos novos".*

O recurso NÃO atacou o fundamento da sentença. Apenas afirmou que na ação precedente houvera perícia apenas por ortopedista, ao passo que nessa nova ação pretende que haja perícia por psiquiatra.

Não discuto aqui se a sentença está certa ou equivocada, mas é patente que o recurso é dissociado dos fundamentos da sentença.

Uma vez que as razões recursais estão dissociadas das razões de decidir, o recurso não deve ser conhecido.

III. Conclusão.

RECURSO NÃO CONHECIDO. Sem custas, em face da isenção legal de que goza o réu. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, aplicando-se o critério previsto na súmula 111 do STJ.

Voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162121v2** e do código CRC **3aa85233**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:13

5012958-40.2018.4.02.5001 **500000162121 .V2 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 56
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012958-40.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUCIANE MARIA ALVES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER do recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184512v2** e do código CRC **741b073a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:13

5012958-40.2018.4.02.5001 **500000184512 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 57

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003896-73.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: PENHA LUCIA JESUS DE OLIVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... A autora então fora submetida a perícia judicial junto a uma profissional especialista em REUMATOLOGIA. A expert refuta a existência de incapacidade, mesmo reconhecendo que a autora esta acometida por patologias. O laudo anexado junto a exordial dão conta das enfermidades CARDIOLÓGICAS da recorrente: ... Observando ainda o laudo particular da autora, verificamos que a mesma é acometida também por enfermidades ORTOPÉDICAS: ... Há ainda a comprovação da existência

de patologias ortopédicas IGNORADAS PELO EXPERT, sendo elas OSTEOARTRITE DE COLUNA LOMBAR E SÍNDROME DE TÚNEL DO CARPO. Popularmente conhecida como artrose, a OSTEOARTRITE é uma doença das articulações caracterizada por degeneração das cartilagens, acompanhada de alterações das estruturas ósseas vizinhas..."

A autora pediu: (i) a anulação da sentença proferida, com o intuito de que haja novas perícias com especialistas em ORTOPEDIA e CARDIOLOGIA; e (ii) a reforma da sentença para conceder a recorrente a o benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25%.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: faxineira (cf laudo, evento 15)

Data de nascimento: 4/4/1960

Grau de escolaridade: não mencionado.

2. A autora recebeu auxílio-doença de 12/12/2013 até 19/05/2014; e de 20/05/2014 até 23/04/2018 (evento 21-rsc2).

Esse último benefício foi determinado judicialmente (cf. noticia a perícia do INSS em 23/4/18; evento21-rsc2, pág.15).

3. A petição inicial referiu as seguintes patologias: "Fibromialgia, HAS, DM, História de 02 infartos do miocárdio e 2 AVC, Osteoartrite de coluna lombar e síndrome de túnel do carpo."

Apenas 1 laudo de médico assistente acompanha a petição inicial. Esse laudo tem o seguinte teor: *".. 58 anos, portadora de fibromialgia, HAS, DM, história de 2 infartos miocárdio, 2 AVC, osteoartrite de coluna lombar, síndrome de túnel do carpo. Paciente gostaria de avaliação p/ permanecer no auxílio-doença."* (evento1-laudo6).

Referido laudo médico foi emitido em 6/4/18, poucos dias antes da DCB (23/4/18).

Nota-se que o médico-assistente não tece qualquer juízo de valor sobre a existência de incapacidade, mas registra que a autora "...gostaria de avaliação p/ permanecer no auxílio-doença."

A autora não produziu nenhuma prova de incapacidade. O seu único laudo é anterior à DCB e nele não há a conclusão do seu médico a respeito da existência de estado incapacitante.

A ausência de menção à alegada osteoartrite de coluna e síndrome do túnel do carpo não geram nulidade. Com efeito, a perita fez análise do sistema osteoarticular e dos membros superiores e inferiores; nada detectou ali que pudesse gerar incapacidade para a função habitual (evento 15, pág.3).

O Juízo a quo agiu corretamente ao designar perícia com reumatologista, uma vez que a autora porta fibromialgia.

As demais patologias referidas (HAS, diabetes, existência de infartos e osteoartrite em coluna) podem ser objeto de análise por médico detentor de qualquer especialidade, visto que não são doenças raras. Com efeito, ao julgar o PEDILEF 200972500071996, a TNU definiu que ***"a realização de perícia por médico especialista só é necessária em casos especialíssimos e maior complexidade, como, por exemplo, no caso de doença rara,..."*** (TNU, PEDILEF 200972500071996. DOU de 01/06/2012). Esse entendimento foi reiterado pela TNU em 2015, quando do julgamento do PEDILEF 201151670044278 (DOU de 09/10/2015).

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162138v4** e do código CRC **8154e8bb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:40

5003896-73.2018.4.02.5001 **500000162138 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 57
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003896-73.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: PENHA LUCIA JESUS DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184550v2** e do código CRC **c5e4094e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:40

5003896-73.2018.4.02.5001 **500000184550 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003427-27.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SOLANGE DA SILVA FERREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... Da nulidade do Julgado. Cerceio a produção de prova. 07. A presente demanda tem como objeto a análise da existência de incapacidade laborativa da recorrente em razão das doenças descritas pelo próprio laudo pericial que foi devidamente impugnado. 08. Em que pese não haver dúvidas da incapacidade laborativa, é certo que o expert judicial não tinha o necessário preparo para avaliar o tipo de doença incapacitante da autora, o que desafiava a realização de nova prova pericial, o que foi negado pelo respeitável Juízo de piso. 09. Em que pese a análise pericial ter sido desfavorável a recorrente,

essa impugnou devidamente o laudo pericial, tecendo suas razões que protestavam por uma nova prova pericial que lhe foi indeferida sob os seguintes fundamentos lançados no julgamento dos embargos de declaração, vejamos: ... 16. A decisão merece reparo, mas para isso, é preciso valer-se de valores que devem entrar nessa demanda: "Errar é humano". E o perito equivocou-se em suas conclusões. Com a devida vênia. Ele não é o único médico a fazer isso e nem será o ultimo. ... 21. Como restou impugnado, o exame físico da requerente está equivocado em sua interpretação. O fato da pessoa sorri para você é um indício e não certeza de felicidade. 22. De fato a requerente, ora recorrente, é uma pessoa trabalhadora, honesta, com força de vontade, mas isso não retira sua condição de doente com necessidade de tratamento, até porque sua doença e degenerativa e com sua idade avançada lhe traz mais necessidade de cuidados. ... ***Da necessidade de reforma do julgado. Incapacidade Comprovada.*** *APLICAÇÃO DO ARTIGO 479 DO CPC. .... 41. Quando da entrevista junto ao Perito do INSS, a requerente se demonstrou verdadeira e de igual forma na perícia judicial. Não se pode discriminar o laudo médico particular e sem qualquer critério o considerar unilateral. 03. O laudo médico da Dra. Betina Mameri Pereira CRM 10106 RQE 9900, especialista OTTORRINOLARINGOLOGISTA diverge da conclusão pericial apontando pela incapacidade definitiva com base no CID H90.3. ... 04. Outra especialista, a Dra. Andrea Ramos Rocha Damasceno, CRM 6378, apresenta laudo datado de 21 de agosto de 2018 que aponta para existência de incapacidade. São duas diferentes profissionais com especialidades específicas ao problema da autora, diversamente do perito que tem conhecimento geral. As médicas especialistas certamente e seguramente não colocariam suas carreiras em xeque para beneficiar ninguém. São profissionais éticas ... 09. Tantos problemas de origem lombar quando oftalmológicos trazem incapacidade para a autora. A autora é portadora perda auditiva moderada bilateralmente e alterações degenerativas em coluna vertebral. ..."*

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Data de nascimento: 25/12/1968.

Escolaridade: Ensino médio completo.

Profissão: comerciária (cf. petição inicial, evento1); "Dona de casa. Não trabalha desde 2013." (cf. laudo, evento 13); foi operadora de call center (cf. laudo da perícia do INSS, evento 22, rsc2, pág.11).

2. A autora recebeu auxílio-doença de 13/2/2013 até 01/02/2017 (evento 22, rsc3, sequencias 6 e 7, pág.3). Ou seja: recebeu o benefício por quase 4 anos.

Tal benefício é oriundo de acordo celebrado em ação judicial, no qual a autora se comprometeu a participar de reabilitação profissional. Há nos autos cópia da sentença que homologou o acordo em ação que tramitou entre autora e INSS na 3ª Vara Federal de Canoas-RS (evento1-anexo8).

A causa da cessação do benefício foi a recusa ao processo de reabilitação profissional. Tal dado consta na inicial e no laudo de perícia administrativa realizada em 15/1/18.

A perícia administrativa realizada em 10/4/2017 narrou decisão tomada em 28/3/17 por junta médica, na qual figurou uma médica-perita que era especialista em otorrinolaringologia. Essa junta médica concluiu, em análise adequadamente motivada, que não havia razão pela qual a autora não poderia submeter-se a processo de reabilitação (evento 22-rsc2, pág.6, item 'considerações').

3. Alegação de cerceamento de defesa.

3.1. O fato de o Juízo ter indeferido o pedido de realização de nova perícia não causa, por si só, cerceamento de defesa. O mesmo ocorre com a alegação - também genérica - de que erros médicos podem ocorrer.

3.2. Também se aduziu que não houve designação de médico especialista em otorrinolaringologia.

Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, o médico inscrito no órgão de classe competente tem habilitação técnica legal para opinar no processo judicial sobre questões de natureza clínica afetas a qualquer especialidade, ainda que não tenha competência para conduzir o tratamento do paciente. Por esse motivo, como regra geral esta 1ª TR-ES considera válido o laudo emitido por médico que não possui especialização na patologia apresentada pelo periciando. Tal posicionamento encontra amparo na jurisprudência da TNU. Com efeito, ao julgar o PEDILEF 200972500071996, a TNU definiu que ***"a realização de perícia por médico especialista só é necessária em casos especialíssimos e maior complexidade, como, por exemplo, no caso de doença rara,..."*** (TNU, PEDILEF 200972500071996. DOU de 01/06/2012). Esse entendimento foi reiterado pela TNU em 2015, quando do julgamento do PEDILEF 201151670044278 (DOU de 09/10/2015).

A parte autora alegou, na inicial, que porta *"...forte zumbido no ouvido, alterações no equilíbrio, tonteiras e crises vertiginosas diversas, dentro outros que afetam inclusive seu psicológico."*

A narrativa não indica tratar-se de doença rara; tampouco de quadro complexo.

Logo, não é necessário designar perito que possua especialização na área da ortopedia. Sob tal enfoque, não há nulidade.

Para além disso, registre-se que a autora, ao perito, nada mencionou a respeito das tonteiras e crises vertiginosas referidas na inicial (evento 13-laudo1, pág.8, n.2).

O laudo pericial encontra-se acuradamente fundamentado. O perito declinou o histórico ocupacional, social; da patologia pregressa e médico-pericial, item no qual relacionou todos os laudos que lhe foram apresentados. Também declinou de forma criteriosa o exame físico que foi a causa que determinou a conclusão de que a autora está inapta para "atividades com risco de exposição a ruído."; mas inexiste incapacidade laborativa omniprofissional.

Não há razão para anular a sentença.

4. Pedido de reforma.

No pedido de reforma, a recorrente referiu-se a dois laudos médicos, subscritos pela *Dra. Betina Mameri Pereira; e pela Dra. Andrea Ramos Rocha Damasceno, este emitido em 21 de agosto de 2018. O laudo da Dra. Betina que localizei nos autos foi emitido em 29/6/18.*

Ambos foram anexados aos autos em 3/9/18.

Trata-se de laudos emitidos após a perícia judicial, ocorrida em 5/7/18.

Não há como conhecer desses novos documentos.

A súmula 84 das Turmas Recursais da SJ-RJ dispõe o seguinte: *"O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra."*

Ainda que assim não fosse, registro que a conclusão lançada pela Dra. Betina não discrepa da conclusão do perito judicial.

Com efeito, referida médica indicou que a autora está incapacitada definitivamente em decorrência da perda auditiva. Mas o perito também afirmou que há incapacidade "atividades com risco de exposição a ruído".

É incontroverso que a autora padece de incapacidade definitiva e multiprofissional. O que não há é prova de que está incapacitada para qualquer profissão.

A autora faria jus ao auxílio-doença até que houvesse reabilitação. Não obstante isso, como registrado antes, a autora teve a oportunidade de participar da reabilitação profissional e foi desligada desse programa por conta do número de faltas (conforme Ofício de comunicação que há em evento1-anexo6, pág.14).

Logo, nada há a prover no recurso.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162139v10** e do código CRC **2247829e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:34

5003427-27.2018.4.02.5001 **500000162139 .V10 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 58
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003427-27.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SOLANGE DA SILVA FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO BARBOSA RODRIGUES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184552v2** e do código CRC **fab0483b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:34

5003427-27.2018.4.02.5001 **500000184552 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5011436-75.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUCIA FRANCISCA FERREIRA RODRIGUES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... Há no laudo pericial ainda, de forma totalmente contraditória à conclusão tomada, que não é afastada a possibilidade de NOVA CIRURGIA para tratamento das patologias da autora, não podemos esquecer que a mesma fora submetida a OITO CIRURGIAS: ... As informações que temos da instrução processual é de que a autora tem um conjunto de patologias ortopédicas que não foram totalmente analisadas em perícia judicial, fora submetida à 8 CIRURGIAS, teve benefício por incapacidade concedido administrativamente em tempo superior ao previsto pelo expert, pode ser submetida a nova cirurgia

pela conclusão do perito judicial, tem como função labor braçal (COZINHEIRA), possui 56 anos de idade, baixíssimo grau de escolaridade e reside em bairro periférico. RESTA CLARO E EVIDENTE QUE A FALTA DE ANÁLISE DAS DEMAIS PATOLOGIAS COMPROVAM QUE A PRESENTE DEMANDA NÃO ESTA MADURA PARA JULGAMENTO. Cabe frisar que a autora é COZINHEIRA conforme consta de sua CTPS, e necessita de bom estado geral de seus membros superiores para exercer sua função, ou seja, OMBROS E BRAÇOS. ... Aliás, o parecer do expert não se atentou ao fato de que a atividade habitual de COZINHEIRA da autora demanda ESFORÇOS FÍSICOS INTENSOS, além da necessidade de permanecer em pé, curvar-se, agachar-se e deslocar-se, durante toda a jornada. Em outras palavras, em que pese o conjunto patológico, por si só, não tenha o condão de incapacitar a segurada, A CONJUGAÇÃO DE TAIS FATORES ACABA POR INVIABILIZAR O RETORNO AO LABOR! Com a devida vênia, é muito cômoda a análise meramente biomédica da situação da Autora, descolada da realidade. A falta de percepção do caso concreto, das condições reais do jurisdicionado, acaba por tornar o processo previdenciário um rito mecânico, na qual o Perito analisa todos os trabalhadores da mesma maneira, e a sua análise é tida como a "verdade absoluta", impassível de contestação. ..."

A sentença apresenta a seguinte fundamentação:

A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/624.729.364-3 no período de 29/4/2018 a 8/8/2018 (evento 3).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou pós-operatório de síndrome do túnel do carpo e dedo em gatilho, tendo realizado oito cirurgias, sendo a última em março/2018 (quesito 3, evento 14). Afirmou que a autor a possui aptidão para exercer a atividade habitual de cozinheiro (quesitos 6-7). Esclareceu que a autora esteve incapacitada para o trabalho pelo período de noventa dias, a partir de março/2018 (quesito 10). Concluiu que não há incapacidade atual para o trabalho.

A autora não impugnou o laudo pericial (evento 22). O perito estimou a incapacidade da autora para o trabalho desde março/2018. A autora formulou requerimento administrativo em 29/4/2018 e recebeu auxílio-doença por período superior ao estimado pelo perito. Por isso, não há que se falar em proventos retroativos.

Com base no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito ao adicional de 25% sobre a renda mensal da aposentadoria por invalidez, porque o perito negou a necessidade de assistência permanente de terceiros (quesito 16). Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

A autora também formulou pedido de concessão de auxílio-acidente. O auxílio-acidente é espécie de benefício concedida ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91 com a redação atribuída pela ***Lei nº 9.528/97****). Não há qualquer correlação de acidente com a recuperação cirúrgica da autora de síndrome do túnel do carpo. A autora também não tem direito ao auxílio-acidente.*

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTES os pedidos.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: cozinheira (cf. laudo, ev.14, n.6).

Data de nascimento: 21/7/1962

Grau de escolaridade: ensino fundamental incompleto (cf. laudo, ev.14, n.1).

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial: evento 1 - laudo7 e evento 1- out8.

2. A autora recebeu benefício de 10/12/17 a 19/2/18; de 29/4/18 a 8/8/18 e de 14/9/18 a 20/9/18 (ev. 3; e evento 20 - out 2, pág.8, sequencias 13 a 15).

Todos os 5 atestados médicos anexados com a inicial (evento 1 - laudo7 e evento 1- out8) são anteriores à última DCB (anteriores a 20/9/18); o mais recente foi emitido em 5/9/18.

Os laudos de médico-assistente emitidos anteriormente à DCB não se prestam para comprovar que o estado de incapacidade laborativa perdurou após a cessação do benefício.3.

3. O recurso ressaltou o fato de a autora ter sido submetida a 8 cirurgias.

Contudo, o fato de a autora ter sido submetida a oito cirurgias não comprova sua incapacidade laborativa.

4. O recurso anotou que "a falta de análise das demais patologias comprovam que a presente demanda nao está madura para julgamento."

Registro que a autora afirmou, na inicial, que porta as seguintes patologias: M75 - Lesões do ombro; M77 - Outras entesopatias; M65 - Sinovite e tenossinovite; M65.3 - Dedo em gatilho; G56 - Mononeuropatias dos membros superiores.

Em primeiro lugar, nenhum dos 5 atestados apresentados faz referência à mononeuropatia de membros superiores.

Quanto às demais patologias (lesões de ombro, sinovite e tenossinovite, dedo em gatilho),

O laudo pericial anotou que a doenaç seria "pós operatório de sindrome do tunel do carpo e dedo em gatilho" (n.3).

Quanto a não indicação das demais patologias, vale registrar que a autora somente se queixou ao perito de "Dor e dormência em mão direita e esquerda." (ev. 14, n. 2).

Para além disso, o laudo pericial declinou o exame físico realizado e que foi a razão pela qual chegou à conclusão da inexistência de incapacidade (ev.14, n. 4).

Não detecto nulidade no laudo pericial.

Registro novamente que a autora não produziu prova de incapacidade emitida após a última DCB.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162124v6** e do código CRC **7de0eb88**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:9

5011436-75.2018.4.02.5001 **500000162124 .V6 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 59
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011436-75.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUCIA FRANCISCA FERREIRA RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184554v2** e do código CRC **87909e93**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:9

5011436-75.2018.4.02.5001 **500000184554 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 60

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5010939-61.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: VALDEIR FIRMINO DE MATTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... O juízo singular seguindo o laudo pericial entendeu que o Recorrente não faz jus ao restabelecimento do auxílio doença, eis que entende que o Recorrente mesmo com séria limitação na coluna e restrições para movimento de flexo/extenção e prono/supinação, bem como, dormência nos membros superiores, consegue exercer a função de motorista de caminhão pesado. Ledo Engano! Os laudos e exames médicos juntado aos autos, comprovam que o Recorrente não apresenta nenhuma condição física para exercer a atividade de motorista de caminhão pesado, devido a restrições para movimento de flexo/extenção e prono/supinação, bem como, dormência nos membros superiores, conforme se extrai dos elementos dos autos.

Destarte, submetido a exame médico pericial, devidamente impugnado pelo recorrente, o louvado apurou que no momento da perícia o autor está apto ao labor, entretanto não respondeu satisfatoriamente os demais quesitos, por entender pela aptidão do periciado, o que deixa cristalino que o expert não cumpriu o seu papel de apurar as condições de saúde alegada durante todo o período pleiteado. Não se pode olvidar, que a perícia busca a verdade real em todo o período requerido nos autos e não somente no momento da perícia, digo, o pedido exposto na exordial, busca o restabelecimento do beneficio desde a injusta alta previdenciária, o que sem dúvida, tornar-se necessário a apuração de todos os elementos fáticos dos períodos anteriores a perícia. Nesse diapasão, não resta a menor dúvida que os laudos médicos, comprova a inaptidão após a alta administrativa, no mínimo até 20/08/2018 (Ev. 01), requerendo assim a reforma da sentença para restabelecer o auxilio no mínimo até 20/08/2018. Não obstante, quanto ao indeferimento do juiz singular, ao não intimar o perito para responder os quesitos apresentados no evento 21, em especial o quesito 07, cerceia o direito do Autor e o impede de provar a sua inaptidão. Explico: Na exordial o Autor narrou claramente que sente quanto está dirigindo dormência nos membros superiores, o que certamente é extremamente perigoso para um motorista de caminhão pesado. Entretanto o juízo indeferiu tal pedido sob o argumento que momento da perícia o Autor não reclamou de dormência. Ora, quem possui o dever de apurar todos os fatos narrados nos autos acerca da inaptidão do Recorrente é o perito, logo resta claro que se o Autor sente dormência quando está dirigindo, não necessariamente ele deveria sentir na perícia como entendeu o juízo singular, mas sim o perito que deveria apurar se de fato o Autor sente esta dormência e com qual frequência ela se manifesta. Assim, o indeferimento do quesito 07, fere o direito do Autor e não esclarece a demanda de maneira satisfatória. Nesse diapasão, o laudo médico elaborado pela Dra. Graziela Bagalho de evento 01, datado dias 15/08/18 , declara que o autor não possui condições laborativas, devido está realizando tratamento desde 16/05/18 com impotência funcional de cotovelos, sem ainda apresentar a evolução desejada, e apresentando dor a palpação e restrições para movimento de flexo/extenção e prono/supinação, sendo orientado a ficar afastado das atividades laborais, exatamente por ser motorista e ser notório a necessidade de permanecer sentado e com a perna estendida por longo período, o que prova a incapacidade para a atual função. No mesmo sentido, a médica do trabalho, Dra. Dyonne M. M. Gocking, CRM 9437/ES, no dia 20/08/2018 conforme prova o laudo médico de evento 01, solicitou o afastamento do Autor até a remissão do quadro, o que também prova a inaptidão. Ora, se o Autor tivesse apto para o trabalho, certamente a empresa, digo, o médico do trabalho liberaria o recorrente para o trabalho, mas sendo o autor motorista de caminhão pesado, certamente o médico do trabalho conhecendo a dinâmica de trabalho e a restrição do Autor de permanecer sentado, afirmou pela inaptidão. Dito isto, requer a reforma a sentença para restabelecer o auxílio doença injustamente cessado na forma pleiteada na exordial, nos termos da fundamentação supracitada. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: Motorista de caminhão

Data de nascimento: 10/6/1977

Grau de escolaridade: ensino médio completo

2. O autor recebeu benefício de 06/01/2018 a 11/05/2018 (ev. 22-rsc1).

3. Em evento 1 - laudo6 há 8 laudos, mas apenas 5 são de médico assistente. Há 3 laudos de fisioterapeuta, que não devem ser considerados em face das razões já expedindas na sentença a seu respeito.

Dos 5 laudos de médicos assistente, apenas 1 foi emitido após a DCB. Trata-se do atestado emitido em 20/8/18.

Quanto aos quatro outros laudos - todos anteriores à DCB - registro que os laudos de médico-assistente emitidos anteriormente à DCB não se prestam para comprovar que o estado de incapacidade laborativa perdurou após a cessação do benefício.

4. O laudo de médico assistente de 20/8/18 narra o que segue: *"... lombalgia importante. Não tem indicação cirúrgica e no momento em tratamento com Dr. Ramon ... para dor crônica. Em uso de trazodona (50 mg), Dorene e Tramal s/n, porém relata persistência dos sintomas apesar o tratamento medicamentoso."*

A perícia do Juízo foi realizada em 12/11/18, pouco menos de 3 meses depois do referido laudo particular.

O laudo do perito está em evento 14

O perito consignou que o autor estava apto para o trabalho habitual, visto que *"... apresenta doença degenerativa discal incipiente, sem compressão radicular, sem sinais de agudização e sem contraindicações ou influência do labor habitual."* (n.7).

O perito apontou concretamente o exame físico realizado. Afirmou, quanto a tal exame, o que segue: *"Indivíduo entra deambulando sem claudicação, se veste e despe assim como sobe e desce de maca sem auxílio. Ausência de contratura muscular paravertebral em coluna lombar, apresentando musculatura trófica sem sinais de desuso, arco de movimento da coluna lombar livre, sem restrições. Membros inferiores tróficos e simétricos, sem sinais de desuso, força muscular grau 5 (vence a gravidade e resistência) em ambos membros inferiores. Reflexos patelar e aquileu presentes, normais e simétricos bilateralmente. Sensibilidade de membros inferiores mantida. Teste de Laségue[1] negativo."* (n. 4).

Nesse contexto, o laudo pericial encontra-se suficientemente motivado.

Não há como excluir a concusão do perito do Juízo apenas com base no relato que há no laudo particular emitido em 20/8/18.

Para além disso, registro que referido laudo particular (de 20/8/18) foi analisado pelo setor pericial do INSS na perícia do dia 21/8/18; o perito do INSS declinou o teor do referido laudo particular e excluiu a sua conclusão com base em percuciente exame físico (evento 22-rsc1, pág. 14).

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162125v6** e do código CRC **e461c7f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:8

5010939-61.2018.4.02.5001 **500000162125 .V6 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 60
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010939-61.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: VALDEIR FIRMINO DE MATTOS (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN SOARES DE JESUS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184556v2** e do código CRC **541b6a88**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:8

5010939-61.2018.4.02.5001 **500000184556 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5009694-15.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: DULCE NASCIMENTO SANTOS BELLO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... A Recorrente ingressou com a presente demanda, com o objetivo de obter a concessão do benefício auxílio-doença previdenciário, bem como a conversão em aposentadoria por invalidez previdenciária, em razão das doenças incapacitantes de que padece, quais sejam: TRANSTORNOS MISTO DEPRESSIVO, TRANSTORNOS SOMATOFORMES, TRANSTORNOS DOLOROSO SOMATOFORMES, TRANSTORNOS DEPRESSIVOS E TRANSTORNOS FOBICOS ANCIOSOS - CID'S F412, F454, F33, F32, F450, F323, F449, estando, portanto, TOTAL e DEFINITIVAMENTE incapacitada de exercer qualquer atividade laborativa. ... Contudo, não merecem prosperar as conclusões periciais que embasam a r. sentença,

porquanto estão em total desacordo com os demais laudos médicos que compõem o acervo probatório, os quais são uníssonos em diagnosticar a total inaptidão laborativa da Recorrente. ... Os laudos e exames anexos aos autos pela Recorrente atestam que a mesma permanecia incapacitada para o labor na cessação do auxílio-doença previdenciário, ocorrida em 25/08/2018, bem como permanece até a atualidade sem perspectivas de recuperação laboral, tanto que nos últimos anos os laudos médicos apontam que não houve melhora clínica efetiva. Diante do exposto, é imperioso que o auxílio-doença seja restabelecido desde a sua cessação em 25/08/2018 e seja mantido por tempo indeterminado, enquanto durar a inaptidão laboral da Recorrente. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: balconista

Data de nascimento: 5/1/1974

Grau de escolaridade: ensino fundamental incompleto

2. A autora recebeu auxílio-doença de 24/9/14 a 24/8/2018 (ev.22-cont.1).

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial ou juntados antes da perícia: (i) de 20/11/18 (ev.15-laudo2); (ii) de 7/8/18 (ev. 7-laudo2; há outro igual em ev.1-laudo6); (iii) A.S.O. de 3/10/18 (ev.7 - laudo8); (iv) de 14/4/16 (ev.6-laudo2).

Os laudos de médico-assistente emitidos anteriormente à DCB não se prestam para comprovar que o estado de incapacidade laborativa perdurou após a cessação do benefício.

Após a DCB, há apenas os atestados emitidos em 20/11/18 e o de 3/10/18, que é um Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) que, portanto, não declina sua fundamentação, mas apenas indicou que a autora estava inapta para o trabalho.

Quanto ao laudo particular de 20/11/18, a médica constou o que segue: está em acompanhamento psiquiátrico para "tentativa de alívio de sintomas depressivos e somatoformes..."; que está em uso de psicotrópicos, sem melhora expressiva; que "mantem acentuada angústia e irritabilidade, queixa de baixo vigor, fatigabilidade, anedonia e choro constnate, dores difusas, além de sono irregular; que "... necessita de afastamento das atividades ocupacionais para adequado tratamento e remissão dos sintomas.".

A perícia do Juízo foi realizada por médica psiquiatra em 22/11/18. A perita afirmou que a autora apresenta "Transtorno conversivo / histeriforme e história de transtorno misto depressivo ansioso." (ev. 16, n.2); afirmou que a autora estava com "quadro estável em tratamento de manutenção" (n.6) e que não detectou sintomas porque a autora estava assintomática (n.3), razão pela qual concluiu haver aptidão laborativa.

Do mesmo modo, a perícia do INSS realizada em 24/8/18, que redundou na cessação do benefício, apontou a inexistência de sintomas. Apontou concretamente que a autora demonstrava memória preservada, consciência de si e do meio, respondendo pronta e objetivamente às questões que lhe foram indagadas; apontou tmbém que estava lúcida e orientada.

É evidente que a autora apresenta patologias psiquiátricas de longa data. Não obstante, está em tratamento e tanto a perita do Juízo quanto a perícia administrativa indicaram inexistir sinais de agravamento.

Não posso excluir a conclusão da perita do Juízo apenas com base no laudo particular referido. Tenho que supor que o perito é imparcial, ao passo que o médico assistente não o é. Dentro do contexto exposto, havendo disparidade entre a conclusão do médico perito e do médico assistente a respeito da existência da incapacidade, deve o Juízo optar pela conclusão do médico perito.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162127v4** e do código CRC **a6f32c9b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:4

5009694-15.2018.4.02.5001 **500000162127 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 61
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009694-15.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: DULCE NASCIMENTO SANTOS BELLO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184558v2** e do código CRC **1696b131**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:4

5009694-15.2018.4.02.5001 **500000184558 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5007574-96.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: EDSON ANTONIO RENE TELES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. SÍNTESE DO RECURSO.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

i) "... o perito reconhece que o indeferimento do INSS foi indevido, pois confirma que a incapacidade não era anterior as contribuições e possui como data de inicio 10/01/2018, ou seja, quando o autor era segurado do INSS..."

ii) "... o Recorrente sempre exerceu suas atividades profissionais normalmente. Observa-se que, ainda que a sua doença decorra de vários fatores e possa ter se iniciado antes, somente neste ano que foi constatada a incapacidade laboral. ..."

iii) "... Ainda que a doença já existisse, esta não gerava inaptidão, tanto é assim que o Recorrente nunca requereu tal benefício. A constatação da doença e inaptidão laboral só se tornou efetiva, após a realização da ressonância....

iv) " 1.4 – DA POSSIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO Embora a r. sentença afirme que o autônomo não pode contribuir de forma retroativo, a jurisprudência e o próprio INSS autorizam que sejam efetuados os pagamentos das contribuições em atraso, desde que o segurado apresente provas que atestem que exerceu atividade sujeita a contribuição previdenciária e não recolheu, como no presente caso, em que foram juntados os comprovantes do DAS, laudos, indeferimentos, nota fiscal, certificado de microempreendedor individual, CNIS e SABI (ev. 01 e 34). O artigo 29 da referida Instrução Normativa nº 77/2015 normativa expõe: Art. 29 - Caberá ao INSS promover o reconhecimento de filiação e proceder ao cálculo para apuração da contribuição previdenciária devida e as demais orientações pertinentes ao recolhimento do débito ou indenização, mediante formalização do Processo Administrativo a partir do pedido de requerimento conforme Anexo L ou em requerimento de benefício, ressalvando-se a competência para a cobrança, que é da RFB, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007. No presente caso, o INSS recebeu corretamente os valores e restou robustamente comprovado que o Recorrente exercia a atividade empresarial e, portanto, poderia efetuar o pagamento das contribuições em atraso. ..."

v) " 1.5 – DA IMPOSSIBILIDADE DE PRESUMIR-SE A MÁ-FÉ O Recorrente é pessoa séria e honesta, que sempre trabalhou e lutou pelo seu sustento, contudo em razão da crise, passou por uma situação financeira de instabilidade e não conseguiu efetuar corretamente a sua contribuição mensal para o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) através da guia de recolhimento do DASMEI (Documento de Arrecadação Simplificada), tornando-se inadimplente. ..."

vi) "1.6 - DO CNIS E DO SABI Conforme consta no CNIS, houve o recolhimento da competência de janeiro/2017 à novembro/2017, fato que comprova a qualidade de segurado e a existência de contribuições relacionadas a empresa EDSON ANTÔNIO RENE TELES, CNPJ 13.877.497/0001-72. "

II. Fundamentação.

Analisando o CNIS (evento8-rsc2), afere-se que o autor encerrou seu vínculo com a empresa Sengen Comércio e Serviços Industriais em 13/5/2014 e voltou a recolher como contribuinte individual em 1/1/2017 a 31/1/2018. Contudo, **todas as contribuições relativas a esse período (01/2017 a 01/2018) foram recolhidas no mesmo dia, qual seja, em 22/12/2017.**

Dado esse contexto (última competência recolhida foi 05/2014), depreende-se que o autor perdeu a qualidade de segurado em 16/7/2016 (2 anos porque tem mais de 120 contribuições; a situação de desemprego involuntári não se lhe aplica porque o autor começou a laborar como autônomo).

Se o autor alega ter trabalhado como autônomo durante o período, estava filiado, conquanto não estivesse recolhendo.

A questão é que há filiados que tem proteção do seguro social e há filiados que, por ainda não terem cumprido os requisitos, não estão protegodiso pelo seguro social. Isso pode ocorrer quando a pessoa (i) perdeu a qualidade de segurado e, embora esteja trabalhando (é filiado), não voltou a recolher; ou quando (ii) perdeu a qualidade de segurado e voltou a recolher, mas ainda não cumpriu a carência.

Entre o dia da perda da qualidade de segurado - 16/7/16 - e o dia em que o autor efetivamente voltou a recolher - dia 22/12/17 - o autor era filiado, mas não segurado; nessa data (22/12/17), além de filiado, readquiriu a qualidade de segurado, mas ainda estava (na referida data) sem proteção securitária porque não havia cumprido a carência.

O fato de recolher preteritamente lhe viabiliza a comprovação de tempo de contribuição - o que é explicitamente permitido pelo artigo 45-A da Lei 8.212/91 -, mas não viabiliza o cômputo de tais contribuições para efeito de carência, visto que isso é vedado pelo artigo 27, II, da Lei 8.213/91; eis a redação do dispositivo:

" Art. 27. ***Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições****: ... II* ***- realizadas a contar da data de efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados contribuinte individual****, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos V e VII do art. 11 e no art. 13."* (Redação dada pela Lei Complementar nº 150, de 2015)

Nessa linha, tendo voltado a recolher contribuições no dia 22/12/17, as que recolheu nessa data para competências a ela anteriores não contam para efeito de carência; e lhe era necessário, pela regra então vigente (artigo 27-A da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 13.457/17) cumprir seis contribuições para cumprir a carência.

Caso o autor houvesse pago as contribuições de 12/2017 até 05/2018 (6 competências), havendo incapacidade surgida a partir de maio de 2018, ele teria direito à proteção securitária, visto que a TNU exige que a carência seja cumprida antes de que haja início da incapacidade para haver direito à proteção do seguro social (PEDILEF nº 5011130-58.2012.4.04.7201, Rel. p/ acórdão JUIZ BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 06/03/2015).

Na mesma linha - e desde que o autor houvesse cumprido as contribuições de 12/17 até maio de 2018, o que não fez - sendo a incapacidade anterior a maio de 2018, não faria jus à proteção securitária, por ser a incapacidade anterior ao implemento da carência.

O perito foi claro ao fixar a DII em 10/1/2018 (evento 24, n. 10).

Ainda que a incapacidade houvesse sido fixada em maio de 2018 ou em data posterior a maio de 2018, seria inviável conceder o benefício, uma vez que o autor não cumpriu 6 contribuições a partir da 1ª recolhida sem atraso.

Em face do exposto, é inviável prover o recurso.

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162131v4** e do código CRC **9dc1d773**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:58

5007574-96.2018.4.02.5001 **500000162131 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 62
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007574-96.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: EDSON ANTONIO RENE TELES (AUTOR)
ADVOGADO: LIDIANE ZUMACH LEMOS PEREIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184560v2** e do código CRC **6ca238da**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:58

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5007188-66.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARCOS ANTONIO SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... O autor pleiteou a presente demanda visando a obtenção do benefício que foi cessado na data 12/04/2018, requerendo ainda a aposentadoria por invalidez. Destaca-se que o autor sofre com as seguintes mazelas incapacitantes: CID 10 F43.1 - Estado de "stress" pós-traumático; CID 10 F32 - Episódios depressivos; CID 10 F43.2 - Transtornos de adaptação; CID 10

F32.3 - Episódio depressivo grave com sintomas psicóticos; CID 10 F43 - Reações ao "stress" grave e transtornos de adaptação; CID 10 F43.8 - Outras reações ao "stress" grave, o que dificulta sua possibilidade de trabalhar. Ademais, sua atividade laboral anterior a patologia exigia um grande contato com o público, já que laborava como embalador, o que hoje já não é possível pois pode ficar agressivo durante suas crises sem ter controle de suas ações, sendo que após a crise acaba por esquecer dos acontecimentos, tem alucinações, podendo ser um risco para as pessoas em volta. Deve-se observar que a perícia realizada não tratou os aspectos colaterais, devendo ser analisado de acordo com o caso concreto apresentado, já que o autor precisa fazer uso de vários medicamentos cujo efeitos colaterais agem de forma que o autor não consegue realizar suas atividades habituais, visto que alteram seu estado de humor, o deixando depressivo, ansioso e com pensamentos suicidas. O autor possui ensino fundamental incompleto, mora com sua companheira e possui como renda apenas a aposentadoria desta. O recebimento do benefício pleiteado permitiria que vivessem com o mínimo de dignidade que todo ser humano merece, afinal, sobrevivem apenas com o benefício da aposentadoria que acaba por priva-los de obter uma vida mais digna e confortável para sua sobrevivência. 2- FUNDAMENTAÇÃO. Deste modo, inconformado com o decisium supracitado, postula o Autor a sua reforma, uma vez que o nobre juízo desconsiderou os laudos emitidos por médicos especialistas que fazem o acompanhamento do Requerente e se baseou somente na perícia judicial. ... Com isso, observa-se que conforme o entendimento do STJ o juiz não está vinculado ao laudo pericial judicial, podendo se basear através dos amplos laudos de médicos particulares que fazem o acompanhamento do Autor. Além disto, deve-se analisar os aspectos sociais do autor, que demonstra viver em dificuldade sem o benefício pleiteado. Pelo exposto, considerando a possibilidade de utilização dos amplos laudos médicos particulares e a não vinculação ao laudo pericial judicial, devendo também considerar os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais, há de se alterar a r. sentença de origem. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: "embalador e entregador" (cf. laudo)

Data de nascimento: 6/8/1970

Grau de escolaridade: ensino fundamental incompleto

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. O autor recebeu auxílio-doença de 25/7/17 a 12/4/18.

Há vários laudos particulares juntados emitidos antes da referida DCB.

Os laudos de médico-assistente emitidos anteriormente à DCB não se prestam para comprovar que o estado de incapacidade laborativa perdurou após a cessação do benefício.

Quanto aos que há nos autos emitidos após a DCB, são os seguintes: (i) Laudo Particular de 9/7/18 (Evento1-anexo2, pág.35); (ii) Laudo Particular de 4/6/18 (Evento1-anexo2, pág.36); e (iii) Laudo Particular de 2/5/18 (Evento1-anexo2, pág.37).

Os 3 foram emitidos pelo mesmo médico e tem, basicamente, o mesmo conteúdo. Relatam quadro de humor deprimido, ansiedade, pseudoalucionações, tendência ao isolamento social e sono fragmentado; relacionam as medicações em uso e sugerem afastamento laborativo de 60 dias "para ajuste de doses e melhor resposta à fase aguda de doença."

A perita do Juízo diagnosticou Transtorno depressivo recorrente. Afirmou que havia aptidão laboral "devido à remissão dos sintomas" e que "no momento, não observo sintomas proeminentes, não há incapacidade." (evento 12).

Nota-se que o médico assistente afirmou que a doença estava em fase aguda e por isso havia necessidade de afastamento; já a perita do Juízo afirmou que houvera remissão dos sintomas.

Tenho que supor que o perito é imparcial, ao passo que o médico assistente não o é. Dentro do contexto exposto, havendo disparidade entre a conclusão do médico perito e do médico assistente a respeito da existência da incapacidade, deve o Juízo optar pela conclusão do médico perito.

Para além disso, o laudo de perícia administrativa que concluiu que o estado de incapacidade cessara está adequadamente fundamentado (laudo de 23/5/18 - evento 18-rsc1, pág.19).

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128724v4** e do código CRC **b40dad18**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:57

5007188-66.2018.4.02.5001 **500000128724 .V4 JES10621© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 63
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5007188-66.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARCOS ANTONIO SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128725v2** e do código CRC **088ee50b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:57

5007188-66.2018.4.02.5001 **500000128725 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 64

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5006885-52.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FELICIA ABRAAO VICENTE (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Em seu recurso, a parte autora aduziu o que segue:

"... O MM. Juízo não ponderou e deixou de considerar, o seguinte, conforme evento 16:

> *No entanto, se limitou em descrever apenas os dados Antropométricos da examinada, como peso,altura e a saúde dos membros inferiores e superiores: Arco de movimento de tornozelo livre, sem edema. Sem crepitação ou sinais inflamatórios agudos. Presença de pé plano. Edema em região maleolar lateral bilateral constitucional. Punhos e cotovelos livres, sem crepitação, sem sinais físicos de processo inflamatório agudo. Teste provocativo para epicondilite lateral negativo bilateralmente. Joelho com arco de movimento livre, sem crepitação. Sem derrame articular, ou sinais inflamatórios agudos. Quadril com arco de movimento livre, sem crepitação. Sem sinais de processo inflamatório agudo. Coluna lombar com arco de movimento livre, sem contratura muscular paravertebral. Membros inferiores tróficos e simétricos, laségue negativo [...] Diante de todo o exposto, e de toda a inconformidade apresentada pelo Perito nomeado, vem a Autora Impugnar o Laudo Pericial apresentado pelo Ilustre Lino Lemos Neto, CRM 10012, requerendo que seja afastada a conclusão pericial chegada pelo médico referido, devendo ser levado em consideração o conjunto fático-probatório dos autos, em especial os laudos médicos acostados, que demonstram a incapacidade laborativa da Autora, bem como ainda que seja levado em consideração que o tratamento que o demandante está se submetendo não debela as sequelas e sintomas de sua doença.*

Laudo devidamente impugnado, pedido para afastar a conclusão do laudo pericial, que não fora analisado pelo Douto Magistrado, dessa forma flagrante violação ao devido Processo Legal.

Com muita desculpas, mas, deixou o douto magistrado ainda de examinar conteúdo expresso inserido na classificação brasileira de ocupação do Ministério do Trabalho e Emprego, contendo dados científicos para a profissão da qual a suplicante fora reabilitada, sendo que mesmo em uma analise superficial é perfeitamente possível chegar a conclusão que a profissão da requerente é extremamente prejudicial e condição agravante da saúde, conforme http://www.ocupacoes.com.br/cbomte/516110-cabeleireiro:

> *CBO 5161-10, Cabeleireiro, [...] 516 - TRABALHADORES NOS SERVIÇOS DE EMBELEZAMENTO E CUIDADOS PESSOAIS; 5161 - Trabalhadores nos serviços de embelezamento e higiene; 516110 – Cabeleireiro; [...]. Condições Gerais de Exercício O trabalho tende a requerer profissionais polivalentes capazes de executar diversas tarefas. Geralmente trabalham em equipe, exceto esteticistas. Trabalham em horários irregulares e em posições desconfortáveis, durante longos períodos. As atividades, gue geralmente, são executadas sem supervisão, exceto para os que trabalham em grandes redes de institutos de beleza. Há um grande número de profissionais que, por serem proprietários de salão, acumulam atividades burocráticas. Sem grifo no original*

No evento 7, o medico assistente Dr, Jose Alcino sugere "Afastamento definitivo para o trabalho".

Dra. Maria Cuzzuol: "no momento, incapacidade para o trabalho, ..." No evento 8, laudo 1, é possível frisar que "para reabilitação restrição de peso, esforço ou movimento repetitivo".

Desta forma a sentença de Primeiro Grau deve ser reformada, para que se garanta a efetiva justiça no processo em análise. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: autônoma/cuidadora de idoso (cf. inicial); *"Reabilitada para a função de Cabelereira Assistente e Design de Sombrancelhas pelo INSS, concluido em Dezembro de 2017."* (cf. laudo; evento 13, n.6).

Data de nascimento: 16/9/1957

Grau de escolaridade: ensino médio completo (cf. laudo).

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. A autora recebeu auxílio-doença nos seguintes períodos: de 19/11/2014 a 02/03/2015; e de 15/03/2016 até 27/12/2017.

O laudo pericial demonstra que a autora foi reabilitada para a função de cabeleireira; e que o processo de reabilitação foi concluído em dezembro de 2017. Foi por esse motivo que a DCB do 2º benefício se deu em 27/12/17.

O perito confirmou situação de *"pós operatório de hernia de disco lombar (ano de 2000), pós operatório de artroscopia de joelho esquerdo , e alteraçoes degenerativas articulares em tornozelo e joelho."* (ev.13, n.2). O perito indicou concretamente o exame físico que realizou ao responder a pergunta n. 3, nos seguintes termos: *"Arco de movimento de tornozelo livre, sem edema. Sem crepitação ou sinais inflamatorios agudos. Presença de pé plano. Edema em regiao maleolar lateral bilateral constitucional. Punhos e cotovelos livres, sem crepitação, sem sinais fisicos de processo inflamatorio agudo. Teste provocativo para epicondilite lateral negativo bilateralmente. Joelho com arco de movimento livre, sem crepitação. Sem derrame articular, ou sinais inflamatorios agudos. Quadril com arco de movimento livre, sem crepitação. Sem sinais de processo inflamatorio agudo. Coluna lombar com arco de movimento livre, sem contratura muscular paravertebral. Membros inferiores troficos e simetricos, laségue negativo."*

A autora alegou ser cuidadora de idosos na inicial. Em vista do exame físico realizado e tendo em vista a atividade para a qual fora reabilitada - cabeleireira - de fato não havia como se concluir que há inaptidão laboral.

No recurso a autora se referiu a dois laudos médicos. Eles estão em evento1-laudo7 e evento1-laudo8; o 1º deles foi emitido em 22/1/2015; dado o longo lapso temporal, é evidente que não comprova inaptidão laborativa após a DCB (após 27/12/17). O 2º laudo foi emitido em 5/7/18, também muito antes da DCB; está adequadamente fundamentado, mas afirma que há

incapacidade para a função de "técnica de enfermagem" (que é compatível com a função de cuidadora de idosos, alegada na inicial). Nesse laudo a médica afirmou que a autora apresenta, para reabilitação, restrição para peso, esforço ou movimento repetitivo. Tais restrições não são óbice para o desempenho da função para a qual foi reabilitada (cabeleireira).

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162133v3** e do código CRC **00b736b8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:55

5006885-52.2018.4.02.5001 **500000162133 .V3 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 64
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006885-52.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FELICIA ABRAAO VICENTE (AUTOR)
ADVOGADO: SONIA MARIA CHAGAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184562v2** e do código CRC **37a0409b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:54

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5004861-51.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ANA MARIA DUTRA VASCONCELOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que condenou o INSS a pagar-lhe AUXÍLIO-DOENÇA no período de 22/3/2018 a 21/4/2018.

No recurso, formulou-se o seguinte pedido *"... de forma a conceder ao Recorrente o benefício pleiteado na peça exordial, condenando o recorrido ao pagamento dos valores retroativos à época do indeferimento administrativo."*

O benefício pedido na inicial foi auxílio-doença, com DIB em 20/4/18.

Embora o pedido recursal não tenha sido explícito, nota-se, pela causa de pedir recursal, que a autora pretende obter **aposentadoria por invalidez**. Nessa linha, transcrevo parte da argumentação recursal: *"... Todavia, o perito atestou que a parte recorrente não apresenta sintomas que impeçam a autora de exercer as suas atividades laborais. Ocorre, Vossa Excelência, que embora a recorrente não exerça tanto esforços físicos nas suas atividades laborais, para uma pessoa com tais patologias, até mesmo ficar sentada é uma tortura, em razão das suas fraturas serem na coluna lombar. Mister ressaltar que o parecer do médico perito não é única fonte para cognição do juízo, sendo de fundamental importância a análise dos demais laudos anexos aos autos, bem como as condições socioeconômicas. Ademais, seu quadro de saúde deve ser analisado de forma CONJUNTA, COMO UM TODO, e não apenas em diagnósticos isolados, visto que a soma de todos os sintomas constituem o seu real quadro de saúde, e, consequentemente, sua incapacidade laborativa. Pautando-se na análise das suas circunstâncias pessoais (65 anos de idade, sendo assim idosa, residindo sozinha), verifica-se que certamente a obtenção de trabalho pela recorrente encontra-se extremamente prejudicada, uma vez que a mesma não possui condições reais físicas de exercer as atividades profissionais compatíveis com o seu estado clínico, o que a impede de dispor de meios para ter uma subsistência com o mínimo de dignidade e para custear seu tratamento médico."*

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: microempreendedora (cf. inicial); "Representante comercial, autônoma - Telemarketing." (cf. laudo, evento15, n.6).

Data de nascimento: 27/7/1953

Grau de escolaridade: ensino fundamental completo

2. A autora nasceu em 1953. Adquiriu a qualidade de segurado somente com 55 anos, em 08/2008 (apenas 1 recolhimento); tornou a contribuir como contribuinte individual de 08/2016 a 03/2018 e em 05/2018 (evento 29-out2).

A autora pediu a concessão de benefício por incapacidade com DIB na DER 20/4/2018.

A sentença concedeu o benefício pelo prazo de 30 dias, mas foi extra petita, visto que o concedeu de 22/3/2018 a 21/4/2018 (ou seja: em período que, em sua maior parte, é anterior à DER).

Não é viável reformar a sentença por esse motivo, visto que o recurso foi interposto somente pela autora.

3. Eis o teor do laudo particular que acompanha a petição inicial: *"... em acompanhamento médico devido aos CID's... Apresenta fraturas em T11, T12, L4 e L5. Quadro com dores de difícil controle que dificultam a realização de suas atividades laborais. Deve evitar erguer excesso de peso, grandes períodos na mesma posição, excesso de carga em coluna vertebral, posições viciosa (inadequadas)."*

Segundo o perito do Juízo, a autora labora como *"Representante comercial, autônoma - Telemarketing."* (cf. laudo, evento15, n.6). O perito afirmou que a autora porta "Fratura osteoporótica de T11, T12, L4 e L5" No laudo consta acuradamente descrito o exame físico realizado, inclusive os elementos a partir dos quais o perito detectou que não havia restrições a coluna lombar. (evento 15, n. 4).

A atividade habitual da autora não importa em carregar peso ou excesso de carga em coluna, que são as restrições apontadas no laudo do médico assistente.

Considerando o teor do exame físico descrito e a profissão desempenhada, era evidente que o perito chegaria à conclusão de que a autora está apta.

O recurso afirmou que o Juiz deve analisar as condições pessoais. Ocorre que o recurso não detectou incapacidade, mas aptidão laboral. Nessa linha, a **súmula 77 da TNU** dispõe que ***"O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual."***

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162135v4** e do código CRC **52d7d215**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:47

5004861-51.2018.4.02.5001 **500000162135 .V4 JES7027© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 65
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004861-51.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ANA MARIA DUTRA VASCONCELOS (AUTOR)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184564v2** e do código CRC **01518759**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:47

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 66

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003855-09.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MAURO BARROS PEREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade. Em seu recurso, a parte autora aduziu que: (i) o perito confirmou a patologia sofrida pelo autor, mas se equivocou ao afirmar que não há incapacidade; (ii) "os médicos que o assistem..." afirmam que o autor "... encontra-se permanentemente incapaz de exercer atividade laborativa com grandes esforços ou risco de trauma."; (iii) o juiz não está adstrito ao laudo pericial.

A sentença apresenta a seguinte fundamentação:

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/616.690.252-6 no período de 8/11/2016 a 22/2/2018 (evento 2).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em medicina do trabalho, constatou substituição de válvula mitral biológica por válvula mecânica em Janeiro de 2017. Hoje sem alterações relevantes à ausculta cardíaca, carótidas sem sopros, sem sianis clínicos de insuficiência cardíaca ou arritmia, sem edemas, bem dispoto, eupneico, acianótico, com boa perfusão capilar (quesito 3, evento 25). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de caminhoneiro (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Deixo de analisar a impugnação ao audo pericial por ser intempestiva (evento 28). Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido.

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: motorista de caminhão

Data de nascimento: 31/10/1964

Grau de escolaridade: ensíno médio completo (cf. laudo pericial).

2. Apenas localizei um laudo de médico-assistente, emitido em 26/4/18, que noticia que o autor fora submetido a transplante que válvula mitral em 1989 (válvula biológica) e novamente em 2017 (válvula mecânica); e que está *"... permanentemente incapaz de exercer atividade laborativa com grandes esforços ou risco de trauma."* (evento13-out4, pág. 5).

A médica assistente nada referiu à atividade habitual do autor (motorista de caminhão).

Seria arbitrário supor, hoje, que tal atividade laborativa imponha grandes esforços.

O perito do Juízo consignou que o autor estava *"... Hoje sem alterações relevantes à ausculta cardíaca, carótidas sem sopros, sem sianis clínicos de insuficiência cardíaca ou arritmia, sem edemas, bem dispoto, eupneico, acianótico, com boa perfusão capilar."* (evento 25, n.3); a partir desse exame, concluiu que não detectou elementos a indicar que haveria incapacidade para desempenho da atividade habitual declarada. (n. 7).

Uma vez que o autor não coligiu prova que se referisse explicitamente à configuração de incapacidade para sua atividade habitual e tendo em vista a conclusão a que chegou o perito, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128730v3** e do código CRC **1c7d1412**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:38

5003855-09.2018.4.02.5001 **500000128730 .V3 JES10621© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 66
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003855-09.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MAURO BARROS PEREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128731v2** e do código CRC **f1807274**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:38

5003855-09.2018.4.02.5001 **500000128731 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 67

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000847-24.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FRANCISCA ADELIA DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

A parte autora interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

A sentença fixou que a autora, após reingressar no RGPS, não cumpriu a carência de retorno antes do início da incapacidade. A sentença fixou a DII com base na conclusão da perícia administrativa do INSS. Não houve perícia judicial.

Em seu recurso, a parte autora irresignou-se contra a ausência de designação de perícia judicial. A autora aduziu o que segue:

"... A recorrente, inconformada com a sentença proferida pelo juízo a quo, não encontra outra alternativa a não ser utilizar desse instrumento. A perícia médica é utilizada pelo INSS, no âmbito administrativo, e na Justiça Federal, no âmbito Judicial, para apurar se o segurado realmente está incapacitado ao labor perante a doença que possui. A perícia médica é uma atividade realizada no INSS para verificação com diversas finalidades médicas que serão utilizadas administrativamente para caracterização ou não, conforme a legislação vigente no momento, do direito a um benefício, dentre elas: a verificação da incapacidade laborativa consequente a traumas ou doenças para a concessão de benefícios por incapacidade; a verificação da invalidez para a concessão de benefícios assistenciais; a verificação do enquadramento da doença de que o examinado é portador em várias situações de direito a benefícios fiscais, tais como isenção de pagamento de imposto de renda para aposentados. O médico-perito depois de realizar o exame pericial, preenche o laudo de perícia médica, atualmente de forma informatizada pelo Sistema de Avaliação de Benefícios por Incapacidade, SABI, sendo que o resultado da perícia será enviado posteriormente ao segurado, pelos correios, informando se há ou não incapacidade laborativa, há ou não invalidez permanente, se enquadra ou não na situação de direito etc. Ao estimar a data de incapacidade com base em prontuário médico da Prefeitura Municipal de Vitória e com laudo médico particular, inexistiu perícia, ocorreu cotejo de documentos. Assim, Senhores Julgadores, foi violada a função social dos benefícios por incapacidade, que é garantir aos segurados meios indispensáveis para viverem com dignidade, eis que merecem proteção do Estado para fazer cumprir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal (grifos nossos) Estimar a data de incapacidade, sem examinar o periciado é cercear o direito de defesa. Com o devido respeito, é o mesmo que sentenciar que seja produzida qualquer prova. Em que lugar nos autos encontra-se a presença da tríade de tempo, lugar e pessoa, que é essencial para identificar e caracterizar a ocorrência de uma situação de enfermidade. ..."

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: "desempregada" (cf. inicial);"; foi empregada doméstica (cf. laudo de perícia administrativa de 6/11/2008; evento 12)

Data de nascimento: 8/3/1967

Grau de escolaridade:

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. **A sentença apresenta a seguinte fundamentação**:

"Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença desde 13/12/2016 com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/616.859.915-4, formulado em 13/12/2016, foi indeferido porque a perícia médica do INSS considerou que a data do início da incapacidade é anterior ao ingresso ou reingresso no RGPS (evento 2).

A perícia médica do INSS estimou a data de início da incapacidade em 5/10/2016 com base no prontuário médico da Prefeitura Municipal de Vitória com registros de consulta em 05/10/2016 e em 26/10/2016 e com base em laudo médico datado de 26/10/2016 informando incapacidade laborativa (evento 12).

A autora exibiu esses dois documentos (evento 19). O laudo datado de 26/10/2016 relatou que a autora estava em tratamento no serviço de psiquiatria do Centro Municipal de Especialidades de Vitória, em quadro crônico e com incapacidade laborativa (evento 19, PET1).

A autora contribuiu para a Previdência Social até janeiro/2013 (evento 14).

Como a previdência social tem caráter contributivo, os segurados que deixam de contribuir para o sistema deveriam automaticamente ficar desamparados em relação às prestações previdenciárias. No entanto, existem situações em que o segurado temporariamente mantém todos os seus direitos independentemente de contribuições. A esse período em que o segurado, mesmo sem verter contribuições, conserva direitos perante a previdência social dá-se o nome de período de graça. Depois de expirado o período de graça, ocorre a perda da qualidade de segurado.

Período de graça

Prazo mínimo do período de graça: 12 meses. O segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela previdência social, ou que estiver suspenso ou licenciado sem remuneração, mantém a qualidade de segurado até **12 meses** após a cessação de benefício por incapacidade ou após a cessação das contribuições (art. 15, II, da Lei nº 8.213/91).

1ª hipótese de prorrogação do período de graça. O prazo pode ser prorrogado para **24 meses** se o segurado já tiver pago **mais de 120 contribuições mensais** sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (art. 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

2ª hipótese de prorrogação do período de graça. Esses prazos de 12 e de 24 meses são acrescidos de mais 12 meses (podendo, então, chegar a **até 36 meses**) se, depois da última contribuição para a previdência social, **o segurado ficou desempregado** (art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Para a autora, o período de graça foi prorrogado por mais 12 meses, porque ela recolheu mais de 120 contribuições para a previdência social entre o vínculo como empregada doméstica iniciado em 1º/5/2000 e 31/1/2013 (evento 14).

A perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo estipulado pelo inciso II (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91), ou seja, no dia 16 do segundo mês seguinte ao do término do prazo (art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

Dessa forma, o período de graça estendeu-se até 15/3/2015.

Na data de início da incapacidade, em 5/10/2016, a autora já estava reintegrada na Previdência Social, pois voltara a contribuir no período de agosto/2016 a dezembro/2016 (evento 14). A incapacidade para o trabalho não é preexistente ao reingresso da autora no RGPS.

Por outro lado, a autora não cumpriu a carência de retorno.

De acordo com a redação original da Lei nº 8.213/91, quando havia perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só podiam ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contasse, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, $^{1}/_{3}$ (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91). Como a carência do auxílio-doença equivale a 12 contribuições, o segurado que recuperava a filiação previdenciária precisava recolher $^{1}/_{3}$ disso ($^{1}/_{3}$ de 12 = 4) para aproveitar as contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado.

No caso da autora, entre o reingresso no RGPS (agosto/2016) e a data de início de incapacidade (5/10/2016) houve o recolhimento de apenas duas contribuições, ao passo que era necessário ter recolhido pelo menos quatro contribuições (caso se leve em conta a regra constante da redação original do parágrafo único art. 24 da Lei nº 8.213/91) para completar a carência de retorno.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido. ..."

3. Na inicial a autora afirmou que estava em tratamento ambulatorial com psiquiatra e que estava afastada do trabalho desde dezembro de 2016. Apontou que sofria esquizofrenia paranóide e problemas de coluna.

A perícia-médica do INSS, em 3/2/17, fixou a DII em 5/10/2016. Para tanto, motivou o ato nos seguintes termos:

"Ax1 CTPS: Empregada domestica de outubro de 2013 a abril de 2014, no ultimo vinculo. Sem DAT 49 anos Escolaridade de 4 serie primaria. Carencia completa em 11/2016. Segurada informa tratamento psiquiatrico ha 20 anos, tendo interrompido tratamento por decisao propria em 2014, apresentando agravamento do quadro. Relata internacoes psiquiatricas em 01/01/2015 e nova internacao em data que nao se lembra. Hoje alega que tem insonia, faltando muito ao trabalho, tremores, dor corporal difusa. Resumo Laudo medico, em 22/12/2016 crmres 13318, PMVitoria, informa que a segurada encontra-se em tratamento neste servico de psiquiatria, em uso de risperidona 4mg ao dia, prometazina 50 mg a noite, clorpromazina 100mg, amitriptilina 75 mg a noite, quadro psicotico cronico com sintomas de delirio e alucinaoes sob controle medicamentoso, entretanto, com prejuizo cognitivos irreversiveis como lentificacao do pensamento, prejuizo da capacidade de atencao e concentracao, planejamento e raciocinio e sintomas negativos da coenca incapacitantes, agravados pelo uso de medicacoes. Sugiro afastamento das atividades laborais de forma definitiva, cid F208. ***Laudo medico CRMES 13318 em 26/10/2016*** *informa cid F208, em uso de risperidona, prometazina, clorpromazina, quadro psiquiatrico cronico,* ***incapacidade laborativa****. Ao EF.: Segurada lucida, orientada no espaco, sabendo onde mora, parcialmente no tempo , nao conseguindo precisar algumas datas. Relata ser divorciada, tendo permanecido casada por 12 anos. Mae de 02 filhas, de 23 e 20 anos, casadas. Relata morar sozinha, cozinha e cuida da propria casa. Embotamento afetivo. Atencao, pragmatismo, raciocinio logico e juizo critico preservados. Latencia de respostas, fala monotona. Nao faz mencao espontanea de alucinacoes. Relata frequentar igreja regularmente, semanalmente(Congregacao Crista no Brasil). Boa compreensao do que falo, respondendo adequadamente a tudo que pergunto. Veste-se adequadamente, cabelos alinhados.* ***Considerações****: SIMA 03022017: copias de prontuario HEAC: internacao11/01/2015 crmres 7468, alteracao de comportamento iem agosto de 2014 agravada setembro de 2014, delirios persecutorios, sem consciencia da morbidade, cid F29. Nova internacao 2 dias 17/04/2016 crmes 7468 interrupcao dos medicamentos por recusa da paciente, perda de peso, discurso delirante cid F20. Copia prontuario PMV desde 2012 doenca psiquiatrica a partir de 17/07/2014, apos separacao, relatos de segurada andarilha, recusando tratamento, tratamento psiquiatrico mais regular em 2016; visita domiciliar em 12092016 vizinho informou que segurada estava trabalhando.****Consulta em 05102016 , 26102016 e 22/12/2016, ajustes terapeuticos pelo especialista. De acordo com esta avaliacao pericial e copias de prontuario medico, concluo que ha incapacidade laborativa temporaria.*** *DID 17072014(historias em prontuarios)* ***DII atendimento medico 05102016, ajuste terapeutico.*** *Nao isenta. Tempo para melhora. Arquivo sima."* (evento 12, pág.2)

A perita do INSS lastreou-se em conclusão a que chegara o médico assistente que acompanha a autora em hospital público municipal, para concluir que há incapacidade temporária, fixando a DII em 5/10/16.

O ato pericial encontra fundamentação percuciente. Baseou-se em relatos do médico-assistente para fixar a DII e em prévia alteração de tratamento para fixar a DII. Note-se que o médico-assistente da autora, no atestado de 26/10/16, já asseverou haver incapacidade laboral.

Em suma: tanto o médico assistente da autora quanto o INSS concordam que havia incapacidade instalada já em outubro de 2016. Eventual discussão sobre se se cuida de incapacidade definitiva ou temporária não alteraria a conclusão a que se chegou na sentença.

Dentro de tal ótica, a fixação de perícia judicial era desnecessária. Com efeito, se tanto o médico que assiste a autora quanto o perito do INSS concordam que havia incapacidade em outubro de 2016; e se nessa DII a autora ainda não havia cumprido a "carência de retorno", nada há a alterar na sentença.

Em face do exposto, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95).

III. Conclusão.

O recurso da parte autora deve ser desprovido. Custas e honorários pela parte autora, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128766v6** e do código CRC **f511a0ba**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:45

5000847-24.2018.4.02.5001 **500000128766 .V6 JES10621© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 67
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000847-24.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FRANCISCA ADELIA DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128767v2** e do código CRC **b6984b30**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:45

5000847-24.2018.4.02.5001 **500000128767 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 68

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000919-08.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROMILDO VINGLIA (AUTOR)

VOTO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

I. Síntese do recurso.

O INSS interpôs RECURSO INOMINADO contra a sentença que o condenou a pagar AUXÍLIO-DOENÇA com DIB em 10/4/18; não houve fixação de DCB.

Em seu recurso, o INSS pretende que se fixe DCB nos termos do artigo 8º e 9º do artigo 60 da Lei 8.213/91. O INSS pediu seja *"... dado provimento para o fim de ser reformada a sentença a quo, na forma do arrazoado, para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91."*

II. Fundamentação.

1.Dados da parte autora.

Profissão: pedreiro

Data de nascimento: 23/7/1960

Grau de escolaridade: 1ª série (cf. laudo, evento 20).

Atestados e/ou laudos particulares que acompanham a petição inicial:

2. O autor sofre de catarata senil, conforme indica o laudo.

Foi submetido a uma cirurgia. Apresentou 2 laudos emitidos em 24/9/18 que asseveraram a necessidade de afastamento por 30 dias.

A perícia judicial foi realizada em 29/8/18, cinco dias após a emissão dos referidos laudos particulares.

O perito consignou que o autor porta incapacidade total e temporária, cuja DII é 6/4/18 (apontou laudo médico que lhe fora apresentado, emitido na referida data); consignou que o autor realizara cirurgia e necessita de *"...6 meses de tratamento para recuperação e retorno a sua atividade profissional;"* (evento 20, n. 15).

No recurso, o INSS pede seja fixada DCB.

A TNU julgou legítima a inovação legislativa efetivada pela MP nº 767/2017,convertida na Lei 13.457/2017. Com efeito, o PEDILEF n. 0500774-49.2016.4.05.8305 foi afetado, como representativo da controvérsia (Tema 164), sendo que a TNU fixou as seguintes teses (**Tema 164**): *"Por não vislumbrar ilegalidade na fixação de data estimada para a cessação do auxílio-doença, ou mesmo na convocação do segurado para nova avaliação da persistência das condições que levaram à concessão do benefício na via judicial, a Turma Nacional de Uniformização, por unanimidade, firmou as seguintes teses: a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica."*

Ocorre que o perito do Juízo afirmou explicitamente que o autor fora submetido a uma cirurgia para correção de catarata.

Uma hipótese tal qual a presente não foi objeto do julgamento do tema 164 da TNU.

Em casos tais qual o presente, entendo que tal precedente não é vinculativo.

Em outros casos já consignei que o § 9º do art. 60 da Lei 8213/91 padece de inconstitucionalidade parcial. Não há como fazê-lo incidir aos casos nos quais a recuperação do autor depende de uma cirurgia. Havendo sua incidência em casos tais, ter-se-á a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, ao suspender-se um benefício previdenciário de um segurado do qual se sabe – há convicção médica – que dele necessita, fazendo-o com base numa suposição abstrata (prevista em lei) de melhora, presunção abstrata que vai de encontro à conclusão pericial (que condicionou a recuperação a uma prévia cirurgia). Em casos tais, **dever-se-á aguardar a realização da cirurgia** e, **caso seja realizada**, submeter o autor a uma perícia administrativa para aferir a eventual recuperação da capacidade laborativa.

O autor JÁ foi submetido à cirurgia para correção da patologia (catarata). Mesmo assim, persiste a orientação acima fixada: o mesmo deverá ser submetido a uma nova perícia administrativa para aferir se houve ou não a recuperação da capacidade laborativa.

Por tal razão, **a sentença deve ser mantida, não se fixando DCB.**

III. Conclusão.

O recurso do INSS deve ser desprovido. Sem custas, em face da isenção legal de que goza o réu. Condeno o INSS a pagar honorários advocatícios que arbitro em 10% do valor atualizado da condenação, aplicando-se o critério previsto na súmula 111 do STJ.

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128762v3** e do código CRC **74db5e5f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:48

5000919-08.2018.4.02.5002 **500000128762 .V3 JES10621© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 68
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000919-08.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROMILDO VINGLIA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso do INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128763v2** e do código CRC **397025d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:48

5000919-08.2018.4.02.5002 **500000128763 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002976-02.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: IRACILDA MOREIRA MOSCHEN (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão que o condenou a restabelecer o auxílio-doença da parte autora, *cumprindo a disposição transitada em julgado nos autos n. 0003527-95.2010.4.02.5050/01, promovendo a REABILITAÇÃO da autora**;** eventualmente podendo cessar o pagamento do benefício caso se verifique a hipótese de recusa da autora ao processo de reabilitação |(a autora é obrigada a submeter-se à reabilitação)*.

Alega o embargante que o acórdão contém obscuridade, eis que a TNU, através do PEDILEF 0506698-72.2015.4.05.8500/SE fixou a tese (tema 177) no sentido de que não é possível o judiciário determinar a reabilitação profissional propiamente dita, mas apenas o início do processo, através da perícia de elegibilidade, em razão de ser multidisciplinar a análise da possibilidade de readaptação, levando em conta não somente critérios médicos, mas também sociais, pessoais etc.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Não resta caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000163451v5** e do código CRC **d2e08687**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:32

5002976-02.2018.4.02.5001 **500000163451 .V5 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 69
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002976-02.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: IRACILDA MOREIRA MOSCHEN (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000163452v2** e do código CRC **5d4ee380**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:32

5002976-02.2018.4.02.5001 **500000163452 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001834-57.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: VERA LUCIA DA SILVA MONTEVERDE (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INOMINADO NÃO CONHECIDO. CONDENAÇÃO DO RECORRENTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão que não conheceu do recurso inominado por ele interposto, condenando-o em honorários advocatícios.

Alega o embargante que o acórdão contém contradição ao condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios como se tivesse na condição de recorrente vencido.

A regra do art. 55 da Lei 9.099/95 visa desestimular a interposição desnecessária de recursos infundados ou meramente protelatórios.

Atentando-se para a *mens legis*, forçoso concluir que, se o recorrente vencido, após análise do mérito recursal, deverá pagar as custas e os honorários de advogado, com muito mais razão deve pagá-los quando o recurso sequer foi conhecido. Isso porque o recurso não conhecido causa o mesmo atraso no trânsito em julgado da sentença que o recurso desprovido, sendo o atraso, no primeiro caso, ainda mais desarrazoado.

Não se configura a contradição apontada.

Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160409v10** e do código CRC **2f7416f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:10

5001834-57.2018.4.02.5002 **500000160409 .V10 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 70
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001834-57.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: VERA LUCIA DA SILVA MONTEVERDE (AUTOR)
ADVOGADO: ARMANDO VEIGA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por maioria, vencidos o relator, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Vitória, 08 de maio de 2019.

LEONARDO MARQUES LESSA
Relator do Acórdão

5001834-57.2018.4.02.5002 **500000184316 .V2 JES10642© JES10642**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 71

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000675-82.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: FRANCISCO SALVADOR BARBOSA DE SOUSA (AUTOR)
RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão que o condenou a pagar ao autor auxílio-doença (NB 6196974274) com DIB na DER, em 10/8/2017, devendo ser mantido o benefício até que o autor seja reabilitado para desempenhar função que não exija exposição solar e podendo o benefício ser suspenso se o autor se recusar a se submeter à reabilitação profissional ou deliberadamente frustrar a sua realização (artigo 101, Lei 8213/91).

Alega o embargante que o acórdão contém omissão, eis que a data da cessação do benefício (DCB) não pode estar atrelada a um evento futuro sem data definida, no caso, a reabilitação do segurado. Pede seja sanada a omissão para declarar a obrigatoriedade do segurado se submeter a exame médico disponibilizado pela Previdência Social (art. 101 da Lei 8.213/91), bem como a possibilidade de revisão do benefício em tela caso a perícia médca administrativa verifique a inexistência de condições clínicas que levaram ao seu deferimento, visto que tal ato se insere no âmbito da discricionariedade do INSS (art. 71 da Lei 8.212/91).

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Outrossim, registro que consta explicitamente do voto condutor que ***"O benefício poderá ser suspenso se o autor recusar-se a se submeter à reabilitação profissional; ou deliberadamente frustrar a sua realização (artigo 101, Lei 8213/91)."***

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164205v4** e do código CRC **bcc41d64**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:40

5000675-82.2018.4.02.5001 **500000164205 .V4 JES10621© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 71
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000675-82.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FRANCISCO SALVADOR BARBOSA DE SOUSA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164206v2** e do código CRC **dd76f60e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:40

5000675-82.2018.4.02.5001 **500000164206 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000353-62.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: RENATO SANTOS SCARPINO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face do acórdão que negou provimento ao recurso inominado por ele interposto, mantendo a sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

O embargante sustenta que houve cerceamento de defesa com o indeferimento do pedido de intimação do perito para esclarecimentos, bem como sua incapacidade para o trabalho.

A pendência de modulação dos efeitos no tema 810 da repercussão geral foi alegada no recurso inominado e o acórdão embargado nada aduziu a respeito, pelo que se configura a omissão apontada. Tece considerações sobre o auxílio-doença e o auxílio-acidente. Pede sejam conferidos efeitos infringentes aos embargos e reformado o acórdão, sanando as contradições, omissões e obscuridades apontadas.

O embargante limita-se a impugnar novamente a sentença e sequer aponta em que consistiriam as contradições, omissões e obscuridades referidas no pedido de reforma do acórdão.

Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, as matérias já apreciadas em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158207v2** e do código CRC **148bf7f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:32

5000353-62.2018.4.02.5001 **500000158207 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 72
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000353-62.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: RENATO SANTOS SCARPINO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158208v2** e do código CRC **12ae59c4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:32

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000008-93.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: ANDERSON MARQUES DE OLIVEIRA (AUTOR)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão que deu parcial provimento ao recurso inominado por ele interposto para estipular a atualização monetária e juros de mora nos termos do item 2 do voto e reduzir a multa cominada na sentença.

Alega o embargante que o acórdão contém omissão quanto à ausência de modulação dos efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 870.947. Diz que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão é tão factível que o próprio acórdão do STF no referido RE, no voto do relator, faz referência à modulação operada nas ADIs 4357 e 4425, bem como que vários embargos declaratórios foram opostos exatamente para discutir a modulação dos efeitos da decisão.

Os argumentos aduzidos pelo embargante constituem a própria razão de decidir no julgamento do recurso inominado, como se depreende da simples leitura do voto, não se configurando, pois, a omissão apontada.

Pelo expoSto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164240v2** e do código CRC **3969cd1d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:26

5000008-93.2018.4.02.5002 **500000164240 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 73
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000008-93.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANDERSON MARQUES DE OLIVEIRA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164241v2** e do código CRC **2c22d7bc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:26

5000008-93.2018.4.02.5002 **500000164241 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000002-86.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARLENE MONTEIRO DA SILVA (AUTOR)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO CONHECIMENTO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela autora em face do acórdão que deu parcial provimento ao recurso inominado por ele interposto, excluindo da condenação a concessão de aposentadoria por invalidez e mantendo a condenação a concessão de auxílio-doença.

Alega o INSS que o acórdão contém omissão quanto à fixação de prazo final (DCB) para o benefício de auxílio-doença.

Não se configura a omissão apontada, eis que o voto registra expressamente, em sua conclusão, o seguinte:

(i) não há fixação de DCB, visto que há provável necessidade de cirurgia;

(ii) caso a autora, pessoalmente, manifeste ao INSS que se recusa a submeter-se ao procedimento cirúrgico, este (INSS) deverá conceder-lhe aposentadoria por invalidez (ainda que haja capacidade residual, a reabilitação não é viável em face da idade e escolaridade da autora);

(iii) caso a autora faça a cirurgia, o benefício somente poderá ser cessado mediante prévia perícia judicial que constate o sucesso do procedimento cirúrgico.

Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

O recurso inominado foi julgado na sessão de 27/03/2019 (evento 67), contando-se o prazo para interposição de recursos a partir do dia 10/04/2019 (Evento 69).

A autora interpôs embargos de declaração em 07/05/2019, quando já havia decorrido o prazo de cinco dias úteis, cujo termo final se deu em 22/04/2019.

Ante a intempestividade do recurso, não há como dele conhecer.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E NÃO CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160377v5** e do código CRC **bc79d8c7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:25

5000002-86.2018.4.02.5002 **500000160377 .V5 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 74
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000002-86.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARLENE MONTEIRO DA SILVA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS E NÃO CONHECER DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160378v2** e do código CRC **5a83f287**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:25

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 75

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0009444-51.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: VALDETE ROSA FALCAO (AUTOR)

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OS MESMOS

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora, representada pela Defensoria Pública da União, em face do acórdão que negou provimento ao recurso inominado por ela interposto e deu provimento ao recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, estipulando a correção monetária e os juros de mora nos termos explicitados no voto.

Alega a embargante que o acórdão causa dúvida por contrariar o entendimento já firmado pela maioria (seis ministros) do Supremo Tribunal Federal, que já votou, em 20/03/2019, no sentido de não modular os efeitos da decisão proferida no RE 870.947. Argumenta que o INPC já vem sendo confirmado nas decisões proferidas pelas turmas recursais desta Seccional. Requer a suspensão do feito na Turma recursal diante da decisão de repercussão geral do RE 870.947.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164297v3** e do código CRC **c4509191**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:11

0009444-51.2017.4.02.5050 **500000164297 .V3 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 75
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0009444-51.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: VALDETE ROSA FALCAO (AUTOR)

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164298v2** e do código CRC **7a860e15**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:11

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 76

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0001702-35.2018.4.02.5051/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)
RECORRIDO: GILBERTO SILVA LUCAS (AUTOR)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO A SER SANADO.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do acórdão que deu parcial provimento ao recurso inominado por ele interposto apenas para reduzir o patamar da multa fixada na sentença e fixar a incidência de atualização monetária e juros de mora nos termos explicitados no voto.

Alega o embargante que o acórdão contém omissão e contradição quanto (i) aos prazos estabelecidos no art. 41-A, § 5º da Lei 8.213/91 para cumprimento de obrigação de pagar (45 dias) e no art. 17 da Lei 10.259/2001 (60 dias); (ii) à vinculação das receitas previdenciárias; (iii) ao não cabimento da imposição de multa em face da Fazenda Pública; (iv) ao disposto na Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça; (v) aos valores exorbitantes das multas. Pede seja reconsiderado o acórdão embargado, determinando a exclusão das multas processuais cominadas ou, subsidiariamene, a redução de seus valores para o montante de R$ 100,00 e, em último caso, fixando-se o limite máximo de mil reais.

Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, constantes do *decisum* embargado, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, tampouco ao mero prequestionamento de dispositivos constitucionais para a viabilização de eventual recurso extraordinário, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

Note-se que o acórdão embargado já reduziu o valor da multa para o montante de R$ 100,00, exatamente como pretende o embargante em seu pedido subsidiário.

Não restou, assim, caracterizada nenhuma das hipóteses legais previstas para oposição de embargos declaratórios, descabendo a utilização de dito recurso para modificação do julgado. Na verdade, busca o embargante rediscutir, na via dos embargos de declaração, a matéria já apreciada em sede de recurso inominado.

Pelo exposto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** .

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164017v3** e do código CRC **785dd104**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:6

0001702-35.2018.4.02.5051 **500000164017 .V3 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 76
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0001702-35.2018.4.02.5051/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: GILBERTO SILVA LUCAS (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164018v2** e do código CRC **95c5ada5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:6

0001702-35.2018.4.02.5051 **500000164018 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5005872-18.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCAS GONCALVES LIMEIRA (AUTOR)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO DO INSTITUIDOR. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS em face da sentença que o condenou a conceder ao autor auxílio-reclusão em razão do encarceramento de seu pai, ocorrido nos períodos de 30/12/2012 a 19/8/2013 e de 14/10/2014 e 23/3/2018 (Evento 4, PET5, fls. 2-3).

Alega o recorrente que o segurado recluso manteve o último vínculo com o RGPS até abril/2012 e perdeu a qualidade de segurado em 16/06/2013, eis que não possuía mais de 120 contribuições ininterruptas nem comprovou a ocorrência de desemprego involuntário, o que impede a prorrogação do período de graça. Diz que na segunda prisão o recluso já havia perdido a qualidade de segurado. Afirma, ainda, que na data do requerimento administrativo (04/04/2018), o segurado estava solto, razão pela qual não jus ao benefício o autor, ante a impossibilidade jurídica de se retroagir a data anterior ao requerimento administrativo, conforme art. 394 da Instrução Normativa INSS 77/2015.

O auxílio-reclusão está previsto no art. 201, IV, da Constituição Federal, sendo devido aos dependentes dos segurados de baixa renda. O art. 80 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o referido benefício será devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. O art. 116 do Decreto nº 3.048/99 estabelece a condição, para a concessão do benefício, de que o último salário de contribuição seja inferior ou igual a R$ 360,00, valor esse que vem sendo periodicamente atualizado pelo Ministério da Previdência Social.

Trata-se de benefício de natureza previdenciária e não assistencial, que reclama para sua concessão os seguintes requisitos: a qualidade de segurado do recluso no momento do encarceramento; a condição de dependente de quem requer o benefício; e a baixa renda do segurado.

No presente caso, o segurado esteve preso nos períodos de 30/12/2012 a 19/8/2013 e de 14/10/2014 e 23/3/2018 (Evento 4, PET5, fls. 2-3), não havendo dúvida quanto à qualidade de segurado na data da primeira prisão, eis que o último vínculo empregatício encerrou-se em 13/04/2012 (Evento 4, PET6).

Já na data da segunda prisão, o recorrente alega que já ocorrera a perda da qualidade de segurado em 16/06/2013. O argumento já foi corretamente afastado na sentença, em razão do disposto no art. 15, IV, da Lei 8.213/91, segundo o qual mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, *até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso.* Assim é que na data da segunda prisão o segurado ainda não havia perdido essa qualidade, o que só viria a ocorrer em 16/10/2014, dois dias depois, configurando-se novamente a situação prevista no dispositivo acima mencionado.

O fato de já estar solto o pai do autor na data do requerimento do benefício em nada prejudica o direito do autor, por se tratar de menor, como bem asseverou a sentença, conforme tese já reafirmada pela Turma Nacional de Uniformização:

> *PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFICIÁRIO MENOR IMPÚBERE À DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FINANCEIROS A CONTAR DA DATA DE ENCARCERAMENTO E NÃO DA DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO INCISO II DO ARTIGO 74 DA LEI 8.213/1991 AOS MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. REPRESENTATIVO DA TNU NO PEDILEF 0508581-62.2007.4.05.8200/PB. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O requerente pediu, em 15/09/2008, a concessão de auxílio-reclusão pelo encarceramento de seu pai, em 28/05/2005, sendo-lhe deferido da data do requerimento e não da data do fato gerador, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 74, II, da Lei 8.213/1991, dada a sistemática aplicável do quanto disposto em questão de pensão por morte ao caso desta espécie de benefício. Acórdão da Turma Recursal paraense por maioria de votos. A TNU consolidou seu entendimento no julgamento do representativo pedido de uniformização 0508581-62.2007.4.05.8200/PB, da lavra do Juiz Federal Antônio Fernando Schenkel do Amaral e Silva, em Sessão de 16/08/2012, determinando que não se aplica o dispositivo aos absolutamente incapazes, dada a sua natureza prescricional. São devidas as prestações desde o encarceramento, em 28/05/2005. Ante o exposto, voto por conhecer do Pedido de Uniformização da Interpretação de Lei Federal e dar-lhe provimento para reafirmar a tese*

exposta no Pedilef 0508581-62.2007.4.05.8200/PB, aplicado aos casos de auxílio-reclusão, para julgar procedente a pretensão do jovem autor da demanda, devendo ser pagas as diferenças de 28/05/2005 a 15/09/2008, conforme apurado em liquidação.
(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL 00241832920084013900, JUIZ FEDERAL LUIZ CLAUDIO FLORES DA CUNHA, DOU 27/06/2014 PÁG. 23/71.)

Vencido o recorrente, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas (art. 55 da Lei 9.099/95).

Pelo exposto, voto no sentido de **negar provimento ao recurso inominado**.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158682v11** e do código CRC **33f93c06**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:52

5005872-18.2018.4.02.5001 **500000158682 .V11 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 78
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5005872-18.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCAS GONCALVES LIMEIRA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso inominado, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158683v2** e do código CRC **be8ce3d2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:52

5005872-18.2018.4.02.5001 **500000158683 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003602-21.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA PEREIRA DA SILVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDOSO. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **MARIA PEREIRA DA SILVEIRA** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que o magistrado sentenciante levou em consideração a boa condição da residência da recorrente mostrada nas fotos, mas deixou de analisar o caso concreto como por exemplo, os gastos com alimentação e medicações, ou seja, deixou de analisar o contexto fático em que está inserido o grupo familiar.

2. Eis o teor da sentença:

Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a conceder benefício assistencial de amparo ao idoso, NB 88/541.935.720-4, requerido em 27/7/2010.

Tem direito ao benefício de prestação continuada, no âmbito da assistência social, a pessoa idosa que não possui meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/93).

A autora nasceu em 14/6/1945 (evento 1 – RG7). Já havia completado 65 anos de idade na data do requerimento administrativo. A controvérsia limitou-se ao requisito financeiro.

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

A assistente social designada pelo juízo constatou que a autora reside com o esposo, Valdemiro, 73 anos, aposentado, e com o neto, Michael, 23 anos, solteiro (evento 7).

O esposo da autora é aposentado por invalidez e recebe proventos no valor de R$ 1.041,94 (Plenus, evento 18).

Foi relatado que o neto Michael mora com a autora há 23 anos, não possui profissão e atualmente faz curso técnico em radiologia.

Para os fins do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011, o conceito de família compreende o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. A menos que se demonstre alguma circunstância excepcional relevante, os netos não integram o grupo familiar.

Considerando que o grupo familiar é integrado por duas pessoas e que a renda mensal é um pouco superior ao salário mínimo, infere-se que a renda mensal familiar per capita supera o limite de ¼ do salário mínimo. Sob o critério objetivo definido em lei, a família tem condições de sustentar a autora.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557/MG pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve ser considerado apenas como um limite mínimo de renda, abaixo do qual a miserabilidade fica objetivamente configurada, sem descartar, porém, a possibilidade de o juiz levar em consideração outros fatores referentes à situação econômico-financeira do beneficiário e que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, declarou inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, por considerar que o critério baseado na renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade (REs 567.985 e 580.963, julgados em 17/4/2013; Rcl 4.374, julgada em 18/4/2013). Assim, ainda que a renda familiar mensal per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios.

O relatório social ilustrado por fotografias constatou condições de moradia que, embora obviamente não ostentem riqueza, também não são compatíveis com situação de pobreza. A residência é própria, a família não tem gasto com aluguel. A casa tem cômodos amplos. O piso é em cerâmica e a cobertura é de laje, características que, embora básicas, não são encontradas em moradias pobres. As fotografias revelam mobiliário com bom estado de conservação.

Foram relatados gastos habituais com alimentação e produtos de higiene e limpeza (R$ 950,00), gás de cozinha (R$ 70,00), energia elétrica (R$ 138,93), empréstimos bancários (R$ 300,00).

Para efeito de apuração da renda mensal da família, não podem ser deduzidos da renda bruta do esposo da autora valores relativos a pagamento de empréstimo voluntariamente contraído, porque tiveram por contrapartida uma antecipação de recursos. Entendimento em sentido contrário incentivaria todos os requerentes de benefício assistencial a obter empréstimo com o objetivo precípuo de simular redução do poder aquisitivo.

A estimativa de gastos com alimentos, material de higiene e limpeza não foi comprovada com documentos, tendo se baseado em declaração unilateral da parte interessada. O valor dos gastos com alimentação parece superestimado, tendo em vista a média informada nos laudos das assistentes sociais em outros processos que tramitam neste juizado.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. A lei instituiu um benefício assistencial com o **escopo de arrostar situações de miserabilidade**. Há que se lembrar que os parágrafos do artigo 20 têm de ser interpretados de acordo com o *caput,* segundo o qual o benefício assistencial em tela há de ser pago ao deficiente ou ao idoso *"... que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."* Esse dispositivo, em linhas gerais, reproduz a dicção do inciso V do artigo 203 da Constituição da República. Está aí determinado que a atuação do Estado em socorrer a pessoa necessitada de meios para subsistir há de ser uma atuação subsidiária, ou seja, norteada pelo princípio da subsidiariedade.

Interpretando o disposto no art. 203, V, da Constituição e no *caput* do art. 20 da Lei 8.742/93, depreende-se que sendo a pessoa maior de idade e apta para o trabalho, cabe a ela mesma prover a sua subsistência, como consectário lógico do princípio da auto-responsabilidade e da dignidade da pessoa humana: quem pode trabalhar e não o faz, paga um elevado preço, que é a

perda de sua própria dignidade.

Com efeito, é necessário que o ordenamento jurídico incentive a cada cidadão assumir a responsabilidade pela própria existência e assim tornar-se, efetivamente, um protagonista no desenvolvimento da comunidade. Assim deve ser porque *"... como as pessoas se engrandecem muito mais pelo que realizam por si próprios do que por aquilo que recebem passivamente, deve-se dotá-las do máximo possível de autonomia e responsabilidade para que, por si mesmas, cumpram suas atribuições e contribuam para o desenvolvimento da comunidade."* (MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada no Depto. de Direito da PUC-RS, em 27/04/2001; p. 51).

Por outro lado, se uma determinada pessoa não tem condições de subsistir, por incapacidade laborativa decorrente de deficiência física ou outro impedimento como idade avançada, caso a mesma não possua proteção propiciada pela legislação previdenciária, caberá à sua família prover à sua subsistência. Trata-se de obrigação primária de seus familiares mais próximos prover à subsistência dessa pessoa; essa obrigação moral foi há muito positivada no ordenamento jurídico, e atualmente consta nos artigos 1.694 a 1.698 do Código Civil. Somente se os familiares próximos não puderem prover à subsistência dessa pessoa é que deve entrar em atuação o Estado, em atividade subsidiária.

Em conclusão, o inciso V do artigo 203 da Constituição e o *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são normas-matrizes do *princípio da subsidiariedade* no âmbito do Direito da Assistência Social.

4. Ao revés de tudo quanto se expôs, se a atuação do Estado não for subsidiária, mas principal, muitas pessoas e muitas famílias deixarão de ser auto-responsáveis; e isso ocorrerá em detrimento da dignidade da pessoa humana. Nessa ordem, conclui-se que uma atuação primária do Estado no campo assistencial irá, necessariamente, de encontro aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º da Constituição).

5. No caso concreto, aplicam-se literalmente os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e faz com que: (i) o benefício assistencial seja deferido a quem dele não necessita, porque não vive em situação de miserabilidade; (ii) o Estado seja colocado em situação principal ou primária no que refere à assistência social, o que vulnera o princípio da subsidiariedade; (iii) suprime as obrigações de solidariedade e assistência que o Código Civil (artigos 1694 e seguintes) impõe às pessoas que residem com a parte autora.

6. Note-se pelo laudo social e fotográfico que trata-se de uma residencia edificada em alvenaria, piso de cerâmica, cobertura de laje, constituída por sete cômodos (três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área de serviço), com boas condiçoes de se habitar. Aparelhos de eletrodomésticos e mobílias com bom estado de conservação. Em seu recurso, a parte

autora se refere aos gastos fixos no montante de R$1.041,94. Entretanto, assim como no relatório social, deixou de juntar recibos referentes a tais despesas.

7. Conclui-se que não há miserabilidade no presente caso. A autora vive em condições simples, mas o contexto dos autos revela que não há situação de miserabilidade.

8.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

10. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000156735v8** e do código CRC **1abf2d80**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:35

5003602-21.2018.4.02.5001 **500000156735 .V8 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 79
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003602-21.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARIA PEREIRA DA SILVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000156736v2** e do código CRC **a6c8e6d0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:35

5003602-21.2018.4.02.5001 **500000156736 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002958-78.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ZAUDETE DA CONCEICAO SIQUEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **ZAUDETE DA CONCEIÇÃO SIQUEIRA** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que a recorrida é portadora de Neurite Optica (CID H 46), inflamação do nervo optico, que é o responsável por levar a informação do olho até o cérebro. Assim, afirma ser incapaz para as atividades laborativas.

2. Eis o teor da sentença:

Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a conceder benefício assistencial de amparo à pessoa com deficiência, NB 87/703.446.797-9, desde o requerimento administrativo, formulado em 1º/3/2018.

O requerimento administrativo foi indeferido por não atender às exigências legais da deficiência para acesso ao BPC-LOAS (evento 1, INDEFERIMENTO5).

A concessão do benefício de prestação continuada depende do preenchimento de dois requisitos: a) deve ser pessoa portadora de deficiência ou idosa; e b) não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (art. 20 da Lei nº 8.742/93).

A lei considera portadora de deficiência a pessoa 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".

O impedimento é de longo prazo quando produzir efeitos pelo prazo mínimo de dois anos (art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/93).

O perito do juízo, médico especialista em oftalmologia, diagnosticou neurite óptica em olho esquerdo, atrofia papilar em olho esquerdo, acuidade visual com correção em olho direito 20/25 (visão satisfatória) e acuidade visual em olho esquerdo 20/70 (visão subnormal) (quesito 4, evento 13). Aduziu que a autora não necessita de assistência para cuidar das atividades cotidianas, pode sair de casa sozinha e não precisa de assistência permanente de terceiros (quesitos 7, 8 e 10). Negou limitação que prejudique a convivência na sociedade (quesito 11). Afirmou que a autora possui aptidão para trabalhar, pois apresenta visão satisfatória em olho direito e pode exercer funções em que a binocularidade não é exigida (quesitos 11 e 12).

A autora impugnou o laudo pericial (evento 20). Alegou que o perito reconheceu que a autora possui uma lesão, mas sem explicações plausíveis afirmou equivocadamente que a autora possui condições laborativas. Aduziu que os atestados médicos apresentados autorizam a concessão do benefício.

Para ter direito ao benefício assistencial de amparo à pessoa com deficiência, não basta ao requerente comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado a existência de impedimentos que impliquem obstrução à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Somente o médico detém conhecimentos técnicos para aquilatar se a doença diagnosticada inabilita o requerente para o trabalho.

O perito explicou suficientemente os motivos pelos quais a deficiência visual não impede a autora de trabalhar: a visão no olho direito é satisfatória e a baixa acuidade visual no olho esquerdo só prejudica o exercício de algumas atividades que dependam de visão binocular. O perito não precisava explicar mais do que isso. Nos juizados especiais os atos processuais são regidos pela simplicidade e pela informalidade (art. 2º da Lei nº 9.099/95), razão pela qual o laudo pericial não precisa conter fundamentação detalhada.

Não encontrei nenhum laudo médico atestando incapacidade para o trabalho ou qualquer problema visual mais grave do que o detectado pelo perito (evento 1, laudo 6).

Não há prova de que a parte autora possua impedimentos que impliquem obstrução à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

É desnecessário aferir a renda familiar per capita.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. A perícia do juízo apresenta-se bem fundamentada e concluiu que a autora é portadora de baixa acuidade visual em olho esquerdo, porém apresenta capacidade para trabalhar pois apresenta acuidade visual satisfatória em olho direito. Atesta que a recorrente pode realizar qualquer funçao que não seja exigida a binocularidade, tais como motorista profissional, operador de máquinas e guarda armada. Assim, afirma que não há incapacidade de longo prazo.

4. Os laudos médicos trazidos pela parte autora só atestam a baixa acuidade visual em olho esquerdo, mas não a sua incapacidade para o trabalho.

5.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

6.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

7. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161876v4** e do código CRC **12faf566**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:30

5002958-78.2018.4.02.5001 **500000161876 .V4 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 80
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002958-78.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ZAUDETE DA CONCEICAO SIQUEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161877v2** e do código CRC **5109d868**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:30

5002958-78.2018.4.02.5001 **500000161877 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002164-57.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: TALITA PEREIRA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDOSO. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por TALITA PEREIRA SILVA em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993, por entender que não foi preenchido o critério objetivo da miserabilidade. Alega que foi utilizado pelo juízo para cálculo da renda per capita a única renda do grupo familiar oriunda da aposentadoria por invalidez de seu esposo, contrariando a jurisprudência do STJ de que a renda, no valor de um salário mínimo, recebida por um idoso, deve ser excluída do cômputo da renda per capita; que, equivocadamente, o juízo destacou a morte do esposo da recorrente; que o juiz sentenciante considerou os filhos casados como parte do núcleo familiar da autora, presumindo-os com condições de sutentar a recorrente.

2. Eis o teor da sentença:

Pretende a parte autora o benefício assistencial pelo critério idade.

Realizada a visita social, constatou-se que a autora residia com seu marido e uma neta em imóvel em excelentes condições de habitação ***próprio com 02 andares e uma loja no térrea (basta ver as fotos do evento, 11)****.*

Além, dos fatos acima, o esposo da autora aposentou-se como carpinteiro autônomo e o casal possui 04 filhos, tudo consta dos autos.

No decorrer do processo, o esposo veio a falecer, motivo pelo qual pleiteia somente o período de 04/10/2016(DER) a (29/06/2017(data do óbito do esposo).

Os requisitos necessários à concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) encontram-se traçados na Lei nº 8.742/93 que trata da organização da Assistência Social, em seu art. 20, sendo eles: ser pessoa idosa (mais de sessenta e cinco anos) ou portadora de deficiência com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, ***bem como possuir renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo****.*

Ressalte-se que a atual jurisprudência superou o critério meramente formal de renda per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. ***Tem-se considerado mais equânime aferir o contexto real da família, sem, no entanto, abandonar completamente o marco de ¼ (um quarto), o qual será referência objetiva até que o legislador traga outro critério.***

Vale chamar a atenção para o fato de que o próprio STF, muito embora tenha declarado inconstitucional, sem a declaração de nulidade, o artigo 20, § 3º, da LOAS, manteve a vigência do dispositivo. Significa dizer que não deve considerar mais exclusivamente o critério objetivo, mas sim que esse critério deve ser ***ponderado com as circunstâncias apuradas no caso concreto****.*

No entanto, apesar de permitida a flexibilização do quesito financeiro, esta não pode ser realizada indiscriminadamente, sem a ponderação das características da Assistência Social no direito pátrio, a qual, por não ter contrapartida contributiva como ocorre com a Previdência Social, ***só deve funcionar em situações de real e inquestionável necessidade, sob pena de ameaça à sustentabilidade financeira do sistema de proteção social****.*

Não é por outra razão que tradicionalmente o dever do Estado de prestar assistência é subsidiário ao dever de sustento da família. Isso está expressamente previsto em nosso Código Civil e no dispositivo constitucional que prevê o benefício assistencial 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****" (artigo 203, V, CF/88).*

Como se vê, o sistema de proteção social brasileiro coloca o Estado como garantidor da dignidade das pessoas especialmente vulneráveis (idosos e pessoas com deficiência) se e tão somente se a família não tiver condições de sustentar seus membros.

Tomando por base os entendimentos supra e os transportando para o caso em questão, é possível verificar que não há o preenchimento do ***critério objetivo, uma vez que o núcleo familiar aufere 01 salário mínimo e a autora possui 04 filhos que podem lhe ajudar. Além do que, reside em imóvel próprio em excelentes condições de habitação.***

Desta forma, resta evidente que a renda per capita ultrapassa a razão mensal de ¼ (um quarto) do salário mínimo, permitindo o sustento mínimo da família, bem como não há incapacidade.

Nesta senda, se percebe que nenhum dos requisitos restou preenchido.

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido autoral, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 487, I, do CPC.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. A lei instituiu um benefício assistencial com o **escopo de arrostar situações de miserabilidade**. Há que se lembrar que os parágrafos do artigo 20 têm de ser interpretados de acordo com o *caput,* segundo o qual o benefício assistencial em tela há de ser pago ao deficiente ou ao idoso *"... que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."* Esse dispositivo, em linhas gerais, reproduz a dicção do inciso V do artigo 203 da Constituição da República. Está aí determinado que a atuação do Estado em socorrer a pessoa necessitada de meios para subsistir há de ser uma atuação subsidiária, ou seja, norteada pelo princípio da subsidiariedade.

Interpretando o disposto no art. 203, V, da Constituição e no *caput* do art. 20 da Lei 8.742/93, depreende-se que sendo a pessoa maior de idade e apta para o trabalho, cabe a ela mesma prover a sua subsistência, como consectário lógico do princípio da auto-responsabilidade e da dignidade da pessoa humana: quem pode trabalhar e não o faz, paga um elevado preço, que é a perda de sua própria dignidade.

Com efeito, é necessário que o ordenamento jurídico incentive a cada cidadão assumir a responsabilidade pela própria existência e assim tornar-se, efetivamente, um protagonista no desenvolvimento da comunidade. Assim deve ser porque *"... como as pessoas se engrandecem muito mais pelo que realizam por si próprios do que por aquilo que recebem passivamente, deve-se dotá-las do máximo possível de autonomia e responsabilidade para que, por si mesmas, cumpram suas atribuições e contribuam para o desenvolvimento da comunidade."* (MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada no Depto. de Direito da PUC-RS, em 27/04/2001; p. 51).

Por outro lado, se uma determinada pessoa não tem condições de subsistir, por incapacidade laborativa decorrente de deficiência física ou outro impedimento como idade avançada, caso a mesma não possua proteção propiciada pela legislação previdenciária, caberá à sua família prover à sua subsistência. Trata-se de obrigação primária de seus familiares mais próximos prover à subsistência dessa pessoa; essa obrigação moral foi há muito positivada no ordenamento jurídico, e atualmente consta nos artigos 1.694 a 1.698 do Código Civil. Somente se os familiares próximos não puderem prover à subsistência dessa pessoa é que deve entrar em atuação o Estado, em atividade subsidiária.

Em conclusão, o inciso V do artigo 203 da Constituição e o *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são normas-matrizes do *princípio da subsidiariedade* no âmbito do Direito da Assistência Social.

4. Ao revés de tudo quanto se expôs, se a atuação do Estado não for subsidiária, mas principal, muitas pessoas e muitas famílias deixarão de ser auto-responsáveis; e isso ocorrerá em detrimento da dignidade da pessoa humana. Nessa ordem, conclui-se que uma atuação primária do Estado no campo assistencial irá, necessariamente, de encontro aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º da Constituição).

5. No caso concreto, aplicam-se literalmente os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e faz com que: (i) o benefício assistencial seja deferido a quem dele não necessita, porque não vive em situação de miserabilidade; (ii) o Estado seja colocado em situação principal ou primária no que refere à assistência social, o que vulnera o princípio da subsidiariedade; (iii) suprime as obrigações de solidariedade e assistência que o Código Civil (artigos 1694 e seguintes) impõe às pessoas que residem com a parte autora.

6. Note-se pelo laudo social e fotográfico que a recorrente mora em casa própria de alvenaria, construída por um de seus filhos. A casa é de alvenaria, possui seis comodos (sala conjugada com a cozinha, dois quartos, um banheiro, uma área de serviço e uma varanda. Piso de cerâmica, esquadrias de alúminio. A casa possui laje e telhado.

7. Conclui-se, principalmente pelo laudo fotográfico, que não há miserabilidade no presente caso. O autor e sua esposa vivem em condições simples, mas o contexto dos autos revela que não há situação de miserabilidade.

8.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

10. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164003v4** e do código CRC **90b1002d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:22

5002164-57.2018.4.02.5001 **500000164003 .V4 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 81
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002164-57.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: TALITA PEREIRA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164004v2** e do código CRC **3ad53fe0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:22

5002164-57.2018.4.02.5001 **500000164004 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000802-20.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUCINEIA VERGINA DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **LUCINEIA VERGINA DE SOUZA** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que (i) o perito médico do juízo reconheceu a incapacidade da autora; (ii) que a injeção intravenosa que, segundo o perito seria eficaz para tratar a autora, é inacessível em virtude de seu alto custo; (iii) que a autora sobrevive apenas com o valor de R$87,00 do bolsa-família, de doações e ajudas financeiras e, portanto, preenche o requisito objetivo da miserbalididade.

2. Eis o teor da sentença:

Cuidam os presentes autos de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de amparo social à pessoa portadora de deficiência.

A Assistência Social consiste numa política com vistas à prestação gratuita de proteção a família, maternidade, infância, adolescência, velhice e deficientes físicos (art. 203, da CRFB/88).

Embora dispensável a digressão, convém realçar o papel de destaque que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce como estruturador dessa política na esfera constitutiva da República (art. 1º, III, CRFB/88), núcleo de onde se irradiam e no qual buscam legitimação todos os demais direitos fundamentais.

Deve este postulado voltar-se com redobrado empenho para o resguardo daqueles frágeis círculos integrados por pessoas cujo grau de exposição às adversidades é notavelmente superior à média do corpo social, reclamando constantes cuidados com a saúde, locomoção, alimentação, etc.

Eis o que preceitua a Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - 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.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o artigo veicula norma de eficácia limitada (conforme dispuser a lei), isto é, preceito cuja aplicabilidade requer o aporte normativo de lei regulamentadora (interpositio legislatoris). A regulamentação veio com a edição da Lei nº. 8.742/93 (com nova redação dada pela Lei nº. 12.435/2011), dispondo da seguinte forma em seu artigo 20:

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 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.

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Fazendo uso da lição fornecida pelos juristas Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari – Manual de Direito Previdenciário, Ed. Forense, 2013, pp. 832/833 –, é possível definir que os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada previsto na LOAS são os seguintes:

*"– **Pessoa Idosa** – deverá comprovar, de forma cumulativa, que:*

a) possui 65 anos de idade ou mais;

b) a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, é inferior a um quarto do salário mínimo vigente; e

c) não possui outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória.

*– **Pessoa com Deficiência** – PcD – deverá comprovar, de forma cumulativa:*

a) a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas;

b) renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e

c) não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória, bem como a remuneração advinda de contrato de aprendizagem."

*No caso dos autos, a parte autora requereu administrativamente a concessão do **benefício de amparo social à pessoa deficiente nº 87/703.384.339-0,** em **23.1.2018**, que foi indeferido em razão do não atendimento do critério de deficiência para acesso ao BPC-LOAS (Evento 1, Anexo2, fl. 20).*

No entanto, a parte autora afirma estar incapaz para trabalhar, por ser portadora de degeneração da mácula e do pólo posterior, e para prover o seu próprio sustento. Alega que é dependente de terceiros e vive em estado de miserabilidade.

Para o deslinde da questão, o Juízo nomeou perito especialista em oftalmologia, que confirma que a parte autora é portadora de baixa visão bilateral por degeneração macular relacionada à idade – DMRI (Evento 24).

Informa que embora a baixa visão não afete sua capacidade para cuidar sozinha de atividades cotidianas e para locomoção, representa limitação que prejudica sua convivência na sociedade. Assim, afirma que a autora não possui aptidão física para trabalhar, mas destaca que o quadro clínico é passível de melhora dependendo da resposta ao tratamento – injeções intravítreas.

Em resposta ao quesito 15, o expert informa ser impossível afirmar que a incapacidade para o trabalho ou impedimento para ter participação na sociedade seja de longo prazo, uma vez que depende da resposta ao tratamento indicado.

O perito informa que, embora atualmente a autora apresente visão 20/400 e 20/50, pelas informações extraídas do laudo da Dra. Isabel, datado do final de 2017, quando apresentava visão 20/40 bilateral, pode-se afirmar que não havia incapacidade para o trabalho.

Em assim sendo, considerando que existem métodos terapêuticos capazes de conduzir a autora à recuperação da aptidão para trabalhar e para participar plena e efetivamente da sociedade (injeções intravítreas), bem como o fato da incapacidade temporária da autora ter sido constatada apenas no ato da perícia judicial, entendo que não restou cumprido o requisito subjetivo à concessão do benefício ora vindicado.

Ainda que assim não fosse, caso restasse demonstrado que o tratamento indicado não seria capaz de obter a melhora do quadro, entendo que ***também não restou preenchido o critério objetivo, qual seja, a condição de miserabilidade, como veremos a seguir****.*

Quanto ao ***critério objetivo de aferição da miserabilidade*** *previsto na LOAS – renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo –, não é de hoje que a jurisprudência do STJ milita no sentido de que tal critério não é exaustivo. Em outros termos, não é apenas através da verificação da renda per capita que poderá ser demonstrada a condição de miserabilidade vivenciada pelo beneficiário.*

Em relação à condição de hipossuficiente, o relatório social (Evento 6) informa que a parte autora, 55 anos de idade, solteira, ensino fundamental incompleto (5ª serie), reside sozinha. Possui duas filhas (Elaine Vergina de Souza Jerônimo Rodrigues, casada, desempregada; e Elisiane Souza Viana, união estável, manicure).

A autora reside no mesmo imóvel há 40 anos, cedido por sua genitora, Srª Almerinda Vergina de Souza. A casa é de alvenaria, possui alguns cômodos em piso frio e outros em cimento batido, as paredes estão parcialmente pintadas e com reparos, composta de cinco cômodos (dois quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro).

A residência está localizada em um bairro que dispõe de abastecimento de água encanada, rede elétrica, esgoto sanitário e pavimentação asfáltica. Há pequenos estabelecimentos comerciais, mas o posto de Saúde e a escola estão localizados em outro bairro.

Os bens que guarnecem a residência são: um armário, uma cama de casal, uma televisão, um sofá, uma geladeira, armários de cozinha, um fogão, uma máquina de lavar, duas mesas, um rádio portátil, um ventilador, dois bancos avulsos, duas cadeiras e duas máquinas de costura.

No tocante às despesas domésticas habituais, afirma-se que são gastos em média R$ 317,98 (trezentos e dezessete reais e noventa e oito centavos), sendo: R$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) com gás de cozinha, ***R$ 81,00 (oitenta e um reais) com remédios, R$ 124,08 (cento e vinte e quatro reais e oito centavos) com energia elétrica e R$ 57,98 (cinquenta e sete reais e noventa e oito centavos) com telefone****. Além de outras despesas extraordinárias que surgem no cotidiano, tais como, feira, exames, medicamentos, consultas, transporte etc.*

A autora relata que sua medicação é manipulada e alguns são obtidos com o apoio dos familiares, junto a rede de farmácias privada, mas não comprova os gastos. Relata, também, que a conta de água é custeada por sua mãe e os alimentos são comprados pelos familiares.

Quanto à renda per capta, a autora informa não dispor de rendimentos, e que suas despesas são custeadas. Contudo, questionada acerca das máquinas de costura profissionais existentes em sua residência, a autora relata que elas são utilizadas na confecção de trapos, realizada por uma amiga, que são vendidos a quilo, para oficinas mecânicas, que geravam uma renda de R$ 25,00 (vinte e cinco reais) por semana.

A autora é beneficiada com o Programa Bolsa Família, no valor de R$ 87,00 (oitenta e sete reais), com NIS n. 121.646.907-39.

Das informações constantes do relatório social, conclui-se que, embora não desconheça as dificuldades suportadas pela família da autora, além de não restar demonstrada sua incapacidade total para o exercício de atividades laborativas que lhe garantam a subsistência, os elementos trazidos aos autos demonstram que o grupo familiar tem conseguido se manter satisfatoriamente sem a necessidade de assistência direta do Estado, seja exercendo atividades como trabalhadores informais ("aluguel" das máquinas de costura), seja pela ajuda de seus familiares.

Em apoio a esse entendimento, transcrevo passagem do parecer lançado pelo Ministério Público Federal (Evento 44):

"Tomando por base os entendimentos supra e os transportando para o caso em questão, é possível verificar que não houve preenchimento do critério objetivo. O laudo social é conclusivo quanto ao auxílio financeiro que a autora recebe de sua família, portanto, é notável que mantém o suficiente para uma vida minimamente digna, ainda que simples.

A autora conta com a renda mensal de R$ 87,00 (oitenta e sete reais), valor este que é complementado pela ajuda financeira que recebe da sua mãe, dos seus irmãos e das suas filhas, destinada tanto para o pagamento das contas essenciais, quanto para a aquisição dos produtos necessários à manutenção do seu mínimo vital, como alimentos e remédios.

No mais, as fotos da residência, acostadas às fls. 64-66 e 71, revelam que até o momento a renda mensal da autora permite a manutenção da casa aparada e cuidada, com condições de habitabilidade, descaracterizando a miserabilidade alegada na inicial.

Quanto ao requisito subjetivo, os documentos apresentados com a inicial e o laudo pericial de fls. 96-97 demonstram que a autora possui baixa visão, o que limita a sua convivência na sociedade, conforme resposta oferecida ao quesito n. 08.

Entretanto, uma vez não preenchido o critério socioeconômico, entabulado no art. 20, § 3º da Lei n. 8.742, a possível existência da patologia de longo prazo não é hábil a alterar as circunstâncias fáticas do caso à concessão do benefício, visto serem cumulativos.

Isto posto, o Ministério Público Federal opina pela improcedência do pleito, face as razões fático-jurídicas expendidas no presente parecer". (grifo nosso)

Desta feita, resta evidente que os elementos trazidos aos autos não comprovam a existência dos requisitos exigidos pela LOAS para concessão do benefício, nada restando a este Juízo senão chancelar a decisão de indeferimento proferida pelo INSS.

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido autoral e resolvo o mérito da postulação, nos moldes do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, certifique-se o trânsito em julgado e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

3. No que se refere à **incapacidade**, a perícia do juízo apresenta-se bem fundamentada e concluiu que a autora é portadora de baixa visão bilateral por DMRI, porém apresenta capacidade de cuidar sozinha das atividades cotidianas, bem como se locomover sozinha. Não necessita de assistência permanente de terceiros. Atesta que, no momento, não possui aptidão para trabalhar, mas que o quadro pode ter melhora com tratamento com injeções intra-vítreas. Não pode afirmar se a incapacidade para o trabalho é de longo prazo, tendo em vista haver tratamento para a doença.

4. O questionário médico respondido pela médica da autora, solicitado por sua defesa, atesta somente a doença da autora (que foi confirmada pelo perito judicial), mas não comprovou a sua incapacidade para o trabalho.

5. Quanto ao requisito objetivo da **miserabilidade**, a lei instituiu um benefício assistencial com o **escopo de arrostar situações de miserabilidade**. Há que se lembrar que os parágrafos do artigo 20 têm de ser interpretados de acordo com o *caput,* segundo o qual o benefício assistencial em tela há de ser pago ao deficiente ou ao idoso *"... que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."* Esse dispositivo, em linhas gerais, reproduz a dicção do inciso V do artigo 203 da Constituição da República. Está aí determinado que a atuação do Estado em socorrer a pessoa necessitada de meios para subsistir há de ser uma atuação subsidiária, ou seja, norteada pelo princípio da subsidiariedade.

Interpretando o disposto no art. 203, V, da Constituição e no *caput* do art. 20 da Lei 8.742/93, depreende-se que sendo a pessoa maior de idade e apta para o trabalho, cabe a ela mesma prover a sua subsistência, como consectário lógico do princípio da auto-responsabilidade e da dignidade da pessoa humana: quem pode trabalhar e não o faz, paga um elevado preço, que é a perda de sua própria dignidade.

Com efeito, é necessário que o ordenamento jurídico incentive a cada cidadão assumir a responsabilidade pela própria existência e assim tornar-se, efetivamente, um protagonista no desenvolvimento da comunidade. Assim deve ser porque *"... como as pessoas se engrandecem muito mais pelo que realizam por si próprios do que por aquilo que recebem passivamente, deve-se dotá-las do máximo possível de autonomia e responsabilidade para que, por si mesmas, cumpram suas atribuições e contribuam para o desenvolvimento da comunidade."* (MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada no Depto. de Direito da PUC-RS, em 27/04/2001; p. 51).

Por outro lado, se uma determinada pessoa não tem condições de subsistir, por incapacidade laborativa decorrente de deficiência física ou outro impedimento como idade avançada, caso a mesma não possua proteção propiciada pela legislação previdenciária, caberá à sua família prover à sua subsistência. Trata-se de obrigação primária de seus familiares mais próximos prover à subsistência dessa pessoa; essa obrigação moral foi há muito positivada no ordenamento jurídico, e atualmente consta nos artigos 1.694 a 1.698 do Código Civil. Somente se os familiares próximos não puderem prover à subsistência dessa pessoa é que deve entrar em atuação o Estado, em atividade subsidiária.

Em conclusão, o inciso V do artigo 203 da Constituição e o *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são normas-matrizes do *princípio da subsidiariedade* no âmbito do Direito da Assistência Social.

4. Ao revés de tudo quanto se expôs, se a atuação do Estado não for subsidiária, mas principal, muitas pessoas e muitas famílias deixarão de ser auto-responsáveis; e isso ocorrerá em detrimento da dignidade da pessoa humana. Nessa ordem, conclui-se que uma atuação primária do Estado no campo assistencial irá, necessariamente, de encontro aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º da Constituição).

5. No caso concreto, aplicam-se literalmente os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e faz com que: (i) o benefício assistencial seja deferido a quem dele não necessita, porque não vive em situação de miserabilidade; (ii) o Estado seja colocado em situação principal ou primária no que refere à assistência social, o que vulnera o princípio da subsidiariedade; (iii) suprime as obrigações de solidariedade e assistência que o Código Civil (artigos 1694 e seguintes) impõe às pessoas que residem com a parte autora.

6. Note-se pelo laudo social e fotográfico que a recorrente mora em casa cedida por sua mãe, composta por quatro comodos (dois quartos, uma sala e uma cozinha), além de um banheiro, sendo alguns comodos com piso frio e outros de cimento batido. As paredes estão parcialmente pintadas e com reparos. Verifico do receituário acostado aos autos (Evento 6) que as consultas médicas da autora são feitas pela rede particular. A autora não comprovou as despesas com remédios e energia elétrica descritas no laudo do assistente social.

7. Conclui-se, especialmente do laudo fotográfico, que não há miserabilidade no presente caso. A autora vive em condições simples, mas o contexto dos autos revela que não há situação de miserabilidade.

8.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

10. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159617v11** e do código CRC **1eb51c14**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:44

5000802-20.2018.4.02.5001 **500000159617 .V11 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 82
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000802-20.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LUCINEIA VERGINA DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159618v2** e do código CRC **bc202b14**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:44

5000802-20.2018.4.02.5001 **500000159618 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000756-31.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: PAMELA TEIXEIRA BATISTA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **PAMELA TEIXEIRA BATISTA** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que (i) o laudo pericial confirmou o debilitado estado de saúde da autora; (ii) que a renda familiar é insuficiente para prover as necessidades básicas.

2. Eis o teor da sentença:

Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a conceder benefício assistencial de amparo à pessoa com deficiência, NB 87/645.820.847-8, desde o requerimento administrativo, formulado em 25/4/2011.

O requerimento administrativo foi indeferido por não ter sido constatada incapacidade para a vida e para o trabalho (evento 10).

A concessão do benefício de prestação continuada depende do preenchimento de dois requisitos: a) deve ser pessoa portadora de deficiência ou idosa; e b) não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (art. 20 da Lei nº 8.742/93).

Deficiência

Tem direito ao benefício de prestação continuada no âmbito da assistência social a pessoa portadora de deficiência incapacitante que não possui meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/93).

Considera-se com deficiência a pessoa 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 (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.470/2011).

A autora tem 11 anos de idade. O art. 4º, § 1º, do Decreto nº 6.214/2007 dispõe que "para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade" (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

O perito do juízo, médico especialista em neurologia, diagnosticou epilepsia não especificada, é suscetível a crises epilépticas, está em tratamento regular com medicação anticonvulsivante com bom controle das crises, sem deficits neurológicos, tem cognição preservada e é independente para suas atividades cotidianas. Afirmou que a autora não tem restrição para frequentar escola regular, possui aptidão para executar brincadeiras próprias da sua faixa etária e não precisa de atenção em tempo integral. Concluiu que não há impedimento para participação plena e efetiva na sociedade (evento 21).

A autora impugnou o laudo pericial (evento 24). Alegou que a perícia confirmou o estado debilitado de saúde que acomete a autora.

Ficou provado que a autora tem epilepsia, mas também ficou provado que as crises convulsivas estão controladas pela medicação.

Ficou provado também que a doença não gera nenhuma obstrução à participação da autora em sociedade, ela pode interagir normalmente com outras crianças, pode frequentar escola regular, tem cognição preservada e é independente para suas atividades cotidianas.

Para ter direito ao benefício assistencial de amparo à pessoa com deficiência, não basta ao requerente comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado a existência de impedimentos que impliquem obstrução à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Indagado sobre necessidade de cuidados especiais comparativamente a outras crianças da mesma faixa etária, o perito só informou que a autora precisa de tratamento médico neurológico e de uso regular de medicamento anticonvulsivante (quesito 8), mas deixou claro que essa necessidade não demanda assistência permanente de terceiros (quesito 9).

Necessidade de consultas médicas e de uso de medicação, por si só, não causa limitação do desempenho de atividade nem restrição da participação social,

O Ministério Público Federal alegou que "o Parecer Social feito pelo CRAS de Santa Mônica (fls. 15/16) atesta que a autora apresenta dificuldades para reconhecer cores e que sempre precisa de cuidados de um adulto, devido ao seu histórico clínico, de forma que sua mãe não consegue trabalhar".

O parecer de assistente social do CRAS constitui documento produzido sem o crivo do contraditório. Ademais, assistente social não tem habilitação técnica para opinar sobre questão médica. Por fim, ainda que a autora tenha dificuldade para reconhecer cores, isso também não constitui fator que obstrua a participação na sociedade.

Não há prova de que a parte autora possua impedimentos que impliquem obstrução à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

É desnecessário avaliar a renda familiar per capita.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. A Sentença julgou improcedente o pedido da autora haja vista não ter sido constatada a sua incapacidade. A perícia do juízo apresenta-se bem fundamentada e concluiu que a autora é portadora de epilepsia não especificada (CID G40.9), porém pode frequentar escola sem restrição. Seu exame neurológico não apresentou déficits cognitivos, motor ou sensitivo. Foi atestado que a autora não necessita de assistência permanente de terceiros para atos do cotidiano.

O laudo trazido pela autora só atesta a sua doença, contudo não declara sua incapacidade, muito menos se de longo prazo.

4.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

5.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

6. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161806v3** e do código CRC **2002a3a4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:42

5000756-31.2018.4.02.5001 **500000161806 .V3 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 83
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000756-31.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: PAMELA TEIXEIRA BATISTA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161807v2** e do código CRC **e4e2a641**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:42

5000756-31.2018.4.02.5001 **500000161807 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0031080-10.2016.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JUVERCINA FERNANDES TOSTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDOSO. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **JUVERCINA FERNANDES TOSTA** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que restou demonstrada nos autos o requisito da miserabilidade a perícia social e o Ministério Público Federal deram parecer favorável a concessão de benefício assistencial, reconhecendo a situação de miserabilidade do autor.

2. Eis o teor da sentença:

JUVERCINA FERNANDES TOSTA almeja a concessão de benefício assistencial de amparo ao idoso, NB 88/702.510.415-0, requerido em 6/9/2016.

A concessão do benefício de prestação continuada depende do preenchimento de dois requisitos: a) deve ser pessoa portadora de deficiência ou idosa; e b) não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (art. 20 da Lei nº 8.742/93).

A autora nasceu em 29/5/1951 (fl. 4). Já havia completado 65 anos de idade na data do requerimento administrativo. A controvérsia limitou-se ao requisito financeiro.

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

A assistente social designada pelo juízo constatou que a autora reside com o marido, Sr. Essi Tosta, e a filha Soely Fernandes Tosta (fl. 28).

A filha Soely declarou que não aufere renda (fl. 44). Não há registro de saláriode-contribuição imputável a ela no CNIS (fl. 62).

A única renda declarada foi a do marido, beneficiário de aposentadoria com renda mensal equivalente ao salário mínimo (fl. 32). O marido é beneficiário de aposentadoria por idade e tinha mais de 65 anos de idade na data em que a autora requereu o benefício de prestação continuada (fl. 22).

A renda da aposentadoria do marido não deve ser computada para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), segundo o qual o benefício assistencial de prestação continuada já concedido a qualquer membro da família, que seja idoso e tenha pelo menos 65 anos de idade, não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

O benefício auferido pelo esposo da autora (aposentadoria por idade) não se trata de benefício assistencial de prestação continuada, mas tem o mesmo valor que este: um salário mínimo. Dessa forma, a situação se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim como o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

Nesse sentido, o Enunciado nº 46 da Turma Recursal do Espírito Santo: "A renda mensal de aposentadoria em valor equivalente a um salário mínimo concedida a pessoa com mais de 65 anos de idade não deve ser computada para efeito de apuração da renda familiar per capita a que se refere o art. 20, § 3º, da Lei Orgânica de da Assistência Social - LOAS. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003".

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, julgando a Pet nº 7203/PE, confirmou que, para fins de concessão de benefício assistencial, não se considera o benefício previdenciário de valor mínimo percebido por idoso na composição da renda familiar.

Desconsiderada a renda do marido, nenhuma outra renda foi declarada nem provada. Contudo, o fato de a renda ser nula não garante o direito ao benefício assistencial. A Turma Nacional de Uniformização, em julgamento representativo de controvérsia, uniformizou o entendimento de que "a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo gera uma presunção relativa de miserabilidade, que pode, portanto, ser afastada por outros elementos de prova" (Processo nº 5000493- 2.2014.4.04.7002, Rel. Juiz Federal DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 15/04/2016).

A Turma Nacional de Uniformização já havia anteriormente decidido que "(...) a miserabilidade não pode ser presumida, muito menos de forma absoluta, sobretudo quanto, como ocorre no caso dos autos, outros elementos de convicção apontam no sentido da sua ausência. E assim entendo porque a Seguridade Social é regida, dentre outros, pelo "princípio da seletividade" (Art. 194, II, da CF/88), traduzido na noção de que os seus benefícios e serviços devem ser oferecidos e prestados nos casos de real necessidade. É de conhecimento notório que a economia brasileira é marcada por alto percentual de informalidade, não sendo raros os casos de famílias que, a despeito de não registrarem renda formal, ostentam qualidade de vida satisfatória, de acordo com padrões internacionalmente aceitos" (PEDILEF 5009459-52.2011.4.04.7001, Rel. Juiz Paulo Ernane Barros, DOU 09/04/2014)

No presente caso, as condições de moradia retratadas às fls. 46-53 revelam uma moradia pobre, sem luxo, mas que não chega a ostentar estado de miséria extrema.

A casa fica em rua pavimentada, é abastecida com energia elétrica, rede de esgoto coletada e água em poço artesiano. O gasto om energia elétrica é elevado (fl. 42). A residência é própria, ou seja, a família não tem gasto com aluguel. A casa possui três quartos. O piso é de cerâmica e o telhado de laje cimentada. Não se trata de um barraco com telhas de amianto, como é comum encontrar em caso de extrema miséria.

Alguns fatos indicam que a família tem condições de se manter.

A assistente social constatou um ponto de comércio ao lado da casa da autora. O ponto de comercio pertence à autora, mas é explorado por uma filha dela, a Juracy. Essa filha é casada e não vive sob o mesmo teto que a autora. A assistente social inicialmente relatou informação da autora de que ela teria emprestado o espaço para a filha Débora instalar uma minipadaria (fl. 28). Após posterior visita à autora, a assistente social relatou que a filha da autora, Soely, afirmou que o comércio pertence, na verdade, a outra filha da autora, a Juraci (fl. 68).

A assistente social retornou ao local e fotografou as partes internas e externas do ponto comercial (fls. 69-73).

As testemunhas confirmaram que nem a autora nem a filha Soely trabalham no ponto comercial. Disseram que a filha Juracy é a única pessoa que explora o ponto comercial. A autora declarou em depoimento pessoal que passou o ponto comercial para a filha Juracy graciosamente, não cobra aluguel nem aufere qualquer renda. Segue o teor dos depoimentos:

Depoimento pessoal da autora (primeira audiência, fl. 89)

A autora afirmou que é casada com o Sr. Essi, que está com 77 anos; que o Sr. Essi atualmente não faz nada porque está doente, deu problema de labirintite e o médico impediu que ele fizesse o serviço que ele fazia, que era motorista, por isso ele não está fazendo nada atualmente, só tomando remédio; que é dona de casa, lava, passa, cozinha; que não faz nada no "mini bar", porque lá é um metro pequeninho e não dá renda nenhuma; então sua filha, que está com o marido desempregado, pediu para colocar umas coisinhas lá; que o bar existe desde que as filhas eram estudantes e trabalhavam lá, as duas; depois que a filha casou, ficou a filha trabalhando; que a autora nunca trabalhou lá; que nunca foi repassado nenhum valor para si, porque era para os estudos delas.

1ª testemunha

EZEQUIEL WOLKEES FARIAS (primeira audiência, fl. 89) O depoente afirmou que mora em Porto de Cariacica, no mesmo bairro da Sra. Juvercina; que são vizinhos; que conhece a autora há bastante tempo, desde pequeno, porque a conheceu pequeno, depois saiu do bairro e agora voltou há mais ou menos oito anos; que o mini bar não existe desde que era pequeno; que o "negocinho lá" é uma vendinha que é da filha da autora, que exerce o "negócio lá", porque teve um tempo que o marido da filha da autora era desempregado e eles ficaram sem renda e fizeram isso lá; que quando saiu de lá era muito pequeno, tinha uns cinco anos e por isso não se recorda o que era esse espaço antes; que tem uns cinco anos que existe o mini bar; que nunca viu a Sr. Juvercina trabalhando lá; que não é de freqüentar a casa de quase ninguém, mas conhece a autora e conversa com ela bastante, senta lá e conversa; que é freguês lá e compra com a filha da autora direto, tendo até conta; que só viu a filha trabalhando lá e o marido talvez já tenha trabalhado uma época; que não sabe quem é o dono realmente, que ninguém lhe falou nada a respeito, mas, pelo seu conhecimento, é da filha da autora; que nunca ninguém lhe falou que a autora recebe dinheiro; que conhece o Sr. Essi; que acha que o Sr. Essi é aposentado, porque é senhorzinho já também; que o Sr. Essi não trabalha mais; que o Sr. Essi tem um Uno; que não sabe qual atividade o Sr. Essi fazia antes de se aposentar; que o hoje o Sr. Essi não trabalha mais.

2ª testemunha

APARECIDA DAS GRAÇAS MEIRA MERES (primeira audiência, fl. 89) A depoente afirmou que mora nesse bairro há 29 anos; que nesse período todo conhece a autora e seu marido; que conhece o mini bar; que esse mini bar está em funcionamento nos anos todos em que conhece a autora, em uma base de 29 anos; que o local existia nestes anos todos; que funcionava lá uma padaria; que o ponto é da Dona Fia, mas quem toma conta é a filha dela; que é só a filha quem toma conta; que o marido da filha trabalha, mas não sabe se ele trabalha junto dela nos momentos necessários, só vê a filha dela; que compra lá; que nunca viu a autora trabalhando lá, que quando vai lá, às vezes vê a autora conversando com a filha, mas a autora quase não tem como ir lá dentro, porque anda com dificuldade; que a autora não recebe dinheiro por conta do ponto; que frequenta a casa da Dona Fia muito pouco, às vezes vai lá fazer uma visita e conversar com ela, mas pouco falam sobre esse problema; que a autora nunca lhe falou que recebe nada de lá e que não tem contato com as filhas, só com a Sra. Juvercina e muito pouco também; que a Sra. Juvercina viajou uma época para Barra de São Francisco com o esposo, daí ela voltou para o bairro e já voltou com problema de saúde e passou o ponto para a filha; que muitos anos antes era a autora quem explorava o ponto, há mais de vinte anos; que hoje a autora não faz nenhum trabalho, faz o que pode em casa; que o esposo da autora é encostado e tem problema de saúde; que eles têm um "carrozinho" velho na garagem, nem sabe se está funcionando.

Depoimento pessoal da autora (segunda audiência, fl. 109)

A autora depôs que a filha Juracy Fernandes Pinto é a responsável pelo ponto de comércio ao lado da casa da autora; não é a Soely; a Soely mora com a autora; tem um tempo que a Soely está doente, por isso ela só cuida da casa; a Soely nunca trabalhou nesse ponto de comércio, foi professora, trabalhava para a prefeitura municipal de Cariacica; já tem muito tempo que a Soely não trabalha para a prefeitura, depois trabalhou cuidando de idosos e agora tem uns oito anos que não trabalha; a Soely está desempregada; a Soely fica em casa tomando conta da casa para a autora; a Soely não faz nada, nenhum bico, nada, somente fica em casa; na casa fica a Soely, a autora e o marido da autora; o sustento da autora vem do marido, que é aposentado; a Soely tem vários problemas, primeiro ela entrou em depressão, tem seis miomas no útero, tem pressão alta e é diabética; a Soely tem 44 anos de idade; em oito anos a Soely não exerce nenhum tipo de atividade; a Soely nunca trabalhou no comércio perto da casa da autora; a Soely foi professora e cuidadora de idosos; a outra filha da autora vende refrigerante, pães e balas no ponto; a outra filha da autora trabalha sozinha no ponto; a outra filha da autora é casada e tem dois filhos; a outra filha da autora mora na mesma rua que a autora; a autora não exerce função alguma, só toma conta da casa e da Soely mesmo e não aguenta mais fazer certas coisas por causa do seu problema na coluna; o marido da autora já foi caminhoneiro, depois que aposentou não dirigiu caminhão mais; o marido da autora hoje em dia não faz nenhum bico, só fica com a aposentadoria e faz os serviços de casa mesmo, porque ele é pedreiro; depois que o marido da autora teve labirintite, o médico proibiu ele de dirigir; ele só faz os serviços de pedreiro em casa mesmo, conserta a torneira e os canos de casa; o ponto de comércio da filha Juracy não gera lucros, não repassa nada para a autora, não dá nem para a Juracy pagar a conta de luz; o ponto de comércio não é alugado, é da autora; a autora cede o ponto a Juracy porque o marido da filha ganha pouco e a filha tem filhos para sustentar também; a Juracy não ajuda a autora com nada; não sabe porque a conta de luz vinha tão alta, mas trocaram o relógio e agora a conta não está vindo tão alta, agora eles colocaram redes novas, postes novos e relógio digital; a conta do bar é o marido da autora quem paga; a despesa de energia do bar é o marido da autora quem paga, porque o dinheiro que a Juracy ganha não dá para pagar a conta de luz; a conta de energia do bar está separada da conta de energia da casa; a conta de cento e noventa reais é a conta de energia somente da casa da autora, a conta do bar é outro talão que está no nome do marido da autora; a conta de energia de casa está no nome da autora.

3ª Testemunha

Aparecida das Graças Meira Meres (segunda audiência, fl. 109) A testemunha atestou que conhece a autora há muito tempo, há uns trinta anos mais ou menos; a testemunha é vizinha da autora; a testemunha conhece os filhos da autora; a autora tem três filhas e um rapaz; a filha Juracy é quem fica responsável pelo ponto de comércio ao lado da casa da autora; a filha Soely não trabalhou e não trabalha nesse ponto de comércio, só cuida da casa; a Soely não exerce nenhuma atividade profissional; numa época no passado a Soely foi professora, mas nesses tempos para cá ela cuida sozinha dentro de casa; tem muitos anos que a Soely foi professora, não faz ideia de quanto tempo; tem mais do que cinco anos que a Soely parou de trabalhar; a Soely está desempregada e cuida da casa do pai e da mãe; a Soely não faz nada além de cuidar da casa dos pais, não faz nenhum bico, nada, mesmo que informal; ultimamente quem vive na casa da autora é a autora, o marido da autora e a filha Soely; não sabe dizer se a Juracy ajuda a autora com alguma coisa; no ponto de comércio da Juracy, se vende pães, refrigerantes; tem outros lugares bem frequentados no bairro, mas lá no ponto de comércio as vezes é bem frequentado; a Soely tem diabete; não sabe dizer se a Soely faz tratamento, porque convive com eles, mas não é todo dia lá dentro; esse ponto comercial é da autora; a autora já trabalhou no ponto há muitos anos; tem uns sete, oito, dez anos que passou o ponto para a Juracy e nunca mais mexeu lá; a autora não auxilia a filha Juracy no ponto; não sabe dizer porque a conta de luz vem tão alta, pois quase nunca vai dentro da casa da autora, na maioria das vezes vai até o ponto de comércio onde

quem atende a testemunha é a Juracy; não sabe dizer como é possível a autora consumir cento e noventa reais de energia elétrica, pois não está a par disso; não sabe dizer se a autora lavava roupa do lado de fora; o comércio fica aberto das seis horas até meio dia, daí meio dia fecha o comércio para a Juracy levar os filhos para o colégio e buscar, e volta por volta das quatro da tarde até seis ou sete horas da noite; a Juracy tem filhos; quando a Juracy precisa sair não sabe quem fica com os filhos dela; a Soely não ajuda a irmã, pois é muito difícil vê-la lá, a Soely fica mais dentro de casa.

Ainda que a autora não explore diretamente o ponto comercial nem aufira renda de aluguel, o fato de ceder graciosamente o ponto comercial é incompatível com a situação de quem alega não ter condições de prover a própria subsistência.

Além disso, a autora é proprietária de um automóvel. Duas testemunhas confirmaram isso. A autora não negou o fato, voluntariamente apresentou a documentação em seu nome (fl. 105). Trata-se de um carro velho e simples, um Fiat Uno 2007/2008 (fls. 99-102). Mesmo assim, a posse e propriedade de qualquer automóvel constitui situação incompatível com estado de miserabilidade. Espera-se que o proprietário de automóvel que não tenha reais condições de se sustentar venda o veículo para poder auferir recursos que possam prover as necessidades básicas.

Os fatos destacados afastam a presunção relativa de miserabilidade decorrente da apuração de renda familiar nula.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE o pedido. Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01). Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. Nos moldes do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS), o benefício de prestação continuada é garantido no valor de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência e tampouco de tê-la provida por familiares.

4. Para efeitos de aplicação do citado dispositivo, a partir da vigência da Lei nº 13.146/2015, que deu nova redação ao art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, "*considera-se portadora de deficiência a pessoa que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*; e, de seu turno, considera-se incapaz de prover a manutenção o portador de deficiência ou idoso a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo.

5. O relatório social revela que a autora, 65 anos, reside, há 40 anos, com seu conjuge e a filha Soely Fernandes Tosta de 43 anos, em casa de alvenaria, composta por 6 cômodos(três quartos, um banheiro, sla e cozinha, além de uma área de serviço. a mobilia é simples e apresenta bom estado de conservação.

6.**A família vive em condições simples, mas não se encontra em situação de extrema pobreza, seja pela descrição fotográfica seja pelas situações descritas no laudo, a saber: a autora possui um automóvel (Fiat Uno) e também um ponto comercial anexado em sua residência que emprestou para a filha explorar economicamente. Conclui-se que não há miserabilidade no caso.**

7. A lei instituiu um benefício assistencial com o **escopo de arrostar situações de miserabilidade**. Há que se lembrar que os parágrafos do artigo 20 têm de ser interpretados de acordo com o *caput,* segundo o qual o benefício assistencial em tela há de ser pago ao deficiente ou ao idoso *"... que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."* Esse dispositivo, em linhas gerais, reproduz a dicção do inciso V do artigo 203 da Constituição da República. Está aí determinado que a atuação do Estado em socorrer a pessoa necessitada de meios para subsistir há de ser uma atuação subsidiária, ou seja, norteada pelo princípio da subsidiariedade.

8. Interpretando o disposto no art. 203, V, da Constituição e no *caput* do art. 20 da Lei 8.742/93, depreende-se que sendo a pessoa maior de idade e apta para o trabalho, cabe a ela mesma prover a sua subsistência, como consectário lógico do princípio da auto-responsabilidade e da dignidade da pessoa humana: quem pode trabalhar e não o faz, paga um elevado preço, que é a perda de sua própria dignidade.

Com efeito, é necessário que o ordenamento jurídico incentive a cada cidadão assumir a responsabilidade pela própria existência e assim tornar-se, efetivamente, um protagonista no desenvolvimento da comunidade. Assim deve ser porque *"... como as pessoas se engrandecem muito mais pelo que realizam por si próprios do que por aquilo que recebem passivamente, deve-se dotá-las do máximo possível de autonomia e responsabilidade para que, por si mesmas, cumpram suas atribuições e contribuam para o desenvolvimento da comunidade."* (MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada no Depto. de Direito da PUC-RS, em 27/04/2001; p. 51).

9. Por outro lado, se uma determinada pessoa não tem condições de subsistir, por incapacidade laborativa decorrente de deficiência física ou outro impedimento como idade avançada, caso a mesma não possua proteção propiciada pela legislação previdenciária, caberá à sua família prover à sua subsistência. Trata-se de obrigação primária de seus familiares mais próximos prover à subsistência dessa pessoa; essa obrigação moral foi há muito positivada no ordenamento jurídico, e atualmente consta nos artigos 1.694 a 1.698 do Código Civil. Somente se os familiares próximos não puderem prover à subsistência dessa pessoa é que deve entrar em atuação o Estado, em atividade subsidiária.

Em conclusão, o inciso V do artigo 203 da Constituição e o *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são normas-matrizes do *princípio da subsidiariedade* no âmbito do Direito da Assistência Social.

10. Ao revés de tudo quanto se expôs, se a atuação do Estado não for subsidiária, mas principal, muitas pessoas e muitas famílias deixarão de ser auto-responsáveis; e isso ocorrerá em detrimento da dignidade da pessoa humana. Nessa ordem, conclui-se que uma atuação primária do Estado no campo assistencial irá, necessariamente, de encontro aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º da Constituição).

11. No caso concreto, aplicam-se literalmente os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e faz com que: (i) o benefício assistencial seja deferido a quem dele não necessita, porque não vive em situação de miserabilidade; (ii) o Estado seja colocado em situação principal ou primária no que refere à assistência social, o que vulnera o princípio da subsidiariedade; (iii) suprime as obrigações de solidariedade e assistência que o Código Civil (artigos 1694 e seguintes) impõe às pessoas que residem com a parte autora.

12. Note-se pelo laudo social e fotográfico que o recorrente mora em casa cedida por sua filha, subdividida em mais dois domicilios nos quais moram seus dois filhos com as respectivas familias. A casa é composta por cinco cômodos (dois quartos, uma sala, uma copa e uma cozinha), um banheiro, uma área de serviço e uma garagem (com um carro que pertence ao genro). Piso e paredes apresentam boa preservação. Foi relatado no laudo social que o autor, ora recorrente, recebe ajuda de seus filhos.

13. Conclui-se que não há miserabilidade no presente caso. A autora e sua efamília vivem em condições simples, mas o contexto dos autos revela que não há situação de miserabilidade.

14.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

15.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

16. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000155636v8** e do código CRC **3d45758d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:17

0031080-10.2016.4.02.5050 **500000155636 .V8 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 84
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0031080-10.2016.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: JUVERCINA FERNANDES TOSTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000155637v2** e do código CRC **a178bfce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:17

0031080-10.2016.4.02.5050 **500000155637 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0029166-71.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: CARLOS AUGUSTO PEIXOTO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **CARLOS AUGUSTO PEIXOTO** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que, ao contrario do atestado pelo perito judicial, ficou demonstrado através dos laudos apresentados que o autor padece de epilepsia e retardo mental leve, hipertensão arterial sistemica, hérnia cervical com radiculopatia e síndrome da sela vazia. Afirma que, por sofrer crises convulsivas, não pode exercer suas funções de agente de segurança. Além disso, a doença degenerativa que causa fortes dores na coluna, reforça a idéia de que o autor não irá se recuperar da enfermidade.

2. Eis o teor da sentença:

Pretende a parte autora o BPC-LOAS ao argumento de que sofre de incapacidade de longa duração aos 49 anos de idade, sendo o seu último emprego vigilante e possui ensino médio completo, mora em casa própria dos parentes e possui um automóvel em sua garagem, além de, no local onde reside, o autor ou sua família alugam casas e quitinetes, conforme fotos do relatório social.

Realizada a perícia médica, o perito atestou a capacidade plena.

2 – IDENTIFICAÇÃO DO PERICIANDO Nome: Carlos Augusto Peixoto. Estado civil: Solteiro. Sexo: Masculino. Idade: 56 anos. Data de nascimento: 21/09/1961. Escolaridade: Ensino médio completo. Carteira de Trabalho: nº 73123, série 0006. Profissão: Vigilante. Nacionalidade: Brasileiro. Naturalidade: Itabuna, BA. Identidade: RG: 519.039 – ES. Filhos: não possui. Endereço: Rua 14 de maio, nº 40, São Pedro, Vitória, ES.

4 – HISTÓRICO OCUPACIONAL E SOCIAL • Início da vida laborativa aos 13 anos, como de ajudante de pedreiro. • Ocupações anteriores: vigilante, copeiro.

7 – EXAME FÍSICO PERICIAL • O autor comparece ao exame médico pericial, sem acompanhante, mostrando-se orientada no tempo e no espaço atuais. • Apresenta capacidade de julgamento, interpretação e raciocínio preservados. • Apresenta-se com aparência e cuidados pessoais/higiene sem alterações. • Altura: 1,68 m. Peso: 85 kg. • Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, em dois tempos, bulhas normofonéticas, sem sopros, Frequência cardíaca: 78 bpm, Pressão arterial: 130 x 86 mmHg. Aparelho Respiratório: tórax atípico, sem abaulamentos ou retrações, murmúrio vesicular fisiológico, sem ruídos adventícios. • Ausência de atitude antálgica (ou seja, não adota posição anormal do corpo indicativa de defesa da dor). • Marcha atípica. • Membro superior direito dominante. • Apresenta amplitude normal dos movimentos articulares dos cotovelos, punhos, dedos, coluna vertebral, quadril e joelhos. • Membros superiores e inferiores com motricidade e força preservada; musculatura eutônica. • Ausência de edemas e sinais flogísticos em articulações. • Coluna Vertebral – arco de movimentos preservados, indolor e sem limitações. Ausência de sinais de radiculopatias ou compressões. • Teste de Spurling e da Distração negativos.

Considerando o grau de instrução e o histórico de atividades já desempenhadas pelo autor, conclui-se que não há elementos na presente avaliação pericial que denotem qualquer incapacidade laborativa. Destaca-se ainda que o reclamante deve manter acompanhamento clínico para adequado controle de suas patologias clínicas. Não há aptidão para atividades em altura e espaço confinado devido à epilepsia.

9 – CONCLUSÕES Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: • Periciando portador de Hipertensão Arterial, epilepsia com déficit cognitivo leve e alterações degenerativas cervicais. • Ausência de incapacidade laborativa. Inaptidão para atividade em altura e espaço confinado.

Passo a decidir.

Os requisitos necessários à concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) encontram-se traçados na Lei nº 8.742/93 que trata da organização da Assistência Social, em seu art. 20, sendo eles: ser pessoa idosa (mais de sessenta e cinco anos) ou portadora de deficiência com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou

*mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, **bem como possuir renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo**.*

*Ressalte-se que a atual jurisprudência superou o critério meramente formal de renda per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. **Tem-se considerado mais equânime aferir o contexto real da família, sem, no entanto, abandonar completamente o marco de ¼ (um quarto), o qual será referência objetiva até que o legislador traga outro critério.***

*Vale chamar a atenção para o fato de que o próprio STF, muito embora tenha declarado inconstitucional, sem a declaração de nulidade, o artigo 20, § 3º, da LOAS, manteve a vigência do dispositivo. Significa dizer que não deve considerar mais exclusivamente o critério objetivo, mas sim que esse critério deve ser **ponderado com as circunstâncias apuradas no caso concreto**.*

*No entanto, apesar de permitida a flexibilização do quesito financeiro, esta não pode ser realizada indiscriminadamente, sem a ponderação das características da Assistência Social no direito pátrio, a qual, por não ter contrapartida contributiva como ocorre com a Previdência Social, **só deve funcionar em situações de real e inquestionável necessidade, sob pena de ameaça à sustentabilidade financeira do sistema de proteção social**.*

*Não é por outra razão que tradicionalmente o dever do Estado de prestar assistência é subsidiário ao dever de sustento da família. Isso está expressamente previsto em nosso Código Civil e no dispositivo constitucional que prevê o benefício assistencial 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**" (artigo 203, V, CF/88).*

Como se vê, o sistema de proteção social brasileiro coloca o Estado como garantidor da dignidade das pessoas especialmente vulneráveis (idosos e pessoas com deficiência) se e tão somente se a família não tiver condições de sustentar seus membros.

Nesta senda, se percebe que o critério incapacidade de longa duração não restou preenchido.

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido autoral, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 487, I, do CPC.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. No que se refere à **incapacidade**, a perícia do juízo (Evento 59) apresenta-se bem fundamentada e concluiu que o autor é portador de Hipertensão Arterial, epilepsia com déficit cognitivo leve e alterações degenertivas cervicais, porém não há incapacidade laborativa. Apenas inaptidão para atividade em altura e espaço confinado.

4. Em seu recurso inominado, a parte autora fotocopiou laudos médicos que atestam apenas que o paciente possui as doenças diagnosticadas no laudo pericial e que *"encontra-se sem condições de exercícios de suas atividades laborais" (ev.81,pág.4)*. Contudo, nada há em tais laudos que indique (i) o prazo da alegada incapacidade; ou (ii) que a mesma seria de duração indefinida, ou definitiva; ou, ainda, (iii) que haveria um impedimento de longo prazo.

5. Não há, destarte, prova de que haja impedimento de longo prazo. O recurso deve ser desprovido.

6.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000156114v18** e do código CRC **20141423**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:15

0029166-71.2017.4.02.5050 **500000156114 .V18 JES15119© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 85
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0029166-71.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: CARLOS AUGUSTO PEIXOTO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000156116v2** e do código CRC **eebdd510**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:15

0029166-71.2017.4.02.5050 **500000156116 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0001479-85.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SEBASTIAO TENENTE DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **SEBASTIÃO TENENTE DA SILVA** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que a sentença deve ser reformada haja vista ter sido baseada em laudo pericial que contraria todos as provas contidas nos autos.

2. Eis o teor da sentença:

Cuidam os presentes autos de ação objetivando a concessão de benefício de amparo social à pessoa deficiente. Dispensado o relatório, conforme o art. 38 da Lei nº. 9.099/95. Decido como segue. A Assistência Social consiste numa política com vistas à prestação gratuita de proteção a família, maternidade, infância, adolescência, velhice e deficientes físicos (art. 203, da CRFB/88). Embora dispensável a digressão, convém realçar o papel de destaque que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce como estruturador dessa política na esfera constitutiva da República (art. 1o , III, CRFB/88), núcleo de onde se irradiam e no qual buscam legitimação todos os demais direitos fundamentais. Deve este postulado voltar-se com redobrado empenho para o resguardo daqueles frágeis círculos integrados por pessoas cujo grau de exposição às adversidades é notavelmente superior à média do corpo social, reclamando constantes cuidados com a saúde, locomoção, alimentação, etc.

Eis o que preceitua a Constituição da República:

> *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II - o amparo às crianças e adolescentes carentes; III - a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V - 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.*

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o artigo veicula norma de eficácia limitada (conforme dispuser a lei), isto é, preceito cuja aplicabilidade requer o aporte normativo de lei regulamentadora (interpositio legislatoris). A regulamentação veio com a edição da Lei nº. 8.742/93 (com nova redação dada pela Lei nº. 12.435/2011), dispondo da seguinte forma em seu artigo 20:

> *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 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. § 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. § 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. § 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. § 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o , composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. § 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos*

demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido. § 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3o deste artigo. § 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Fazendo uso da lição fornecida pelos juristas Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari – Manual de Direito Previdenciário, Ed. Forense, 2013, pp. 832/833 –, é possível definir que os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada previsto na LOAS são os seguintes:

"– Pessoa Idosa – deverá comprovar, de forma cumulativa, que:

a) possui 65 anos de idade ou mais;

b) a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, é inferior a um quarto do salário mínimo vigente; e c) não possui outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória.

– Pessoa com Deficiência – PcD – deverá comprovar, de forma cumulativa: a) a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas; b) renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, inferior a um quarto do salário mínimo; e c) não possuir outro benefício no âmbito da Seguridade Social ou de outro regime, inclusive o seguro-desemprego, salvo o de assistência médica e a pensão especial de natureza indenizatória, bem como a remuneração advinda de contrato de aprendizagem."

No caso dos autos, o autor requereu administrativamente, em 21/03/2017, a concessão do benefício de amparo social à pessoa deficiente nº 702.943.753-6, no entanto, o seu pedido foi indeferido em razão de não atendimento das exigências legais de deficiência para acesso ao LOAS (fl. 10).

Pois bem.

Quanto à condição da família, de acordo com o relatório social do juízo (fls. 55/75), o autor conta com 62 anos de idade, encontra-se desempregado e reside sozinho em casa própria, composta por 5 cômodos (03 quartos, uma sala e uma cozinha). Quanto à renda familiar, o requerente afirma sobreviver do valor de R$ 87,00 (oitenta e sete reais) provenientes do benefício bolsa família, afigurando-se atendido o critério objetivo de aferição da renda per capita inferior ao valor de ¼ do salário mínimo vigente, necessário à concessão do benefício. Acrescente-se a isso o fato de que não é de hoje que a jurisprudência do STJ milita no sentido de que tal critério não é exaustivo. Em outros termos, não é apenas através da verificação da renda per capita que poderá ser demonstrada a condição de miserabilidade vivenciada pelo beneficiário. Nesse aspecto, é assente na jurisprudência o entendimento de que "o critério da renda familiar per capita, para fins de concessão do benefício assistencial, não impede o magistrado de, mediante as demais provas dos autos, concluir pela caracterização da condição de miserabilidade da parte e de sua família" (STJ, REsp 1.112.557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2009).

No caso dos autos, as condições apuradas no estudo socioeconômico demonstram uma vida simples e de miserabilidade. Embora não possua gastos com pagamento de aluguel, o imóvel não apresenta boas condições de habitação, demonstrando que o requerente vive em situação de grande dificuldade.

Entretanto, quanto à alegada deficiência, foi realizada perícia judicial, com especialista em neurologia (11/05/2018, fls. 82/83), a qual concluiu pela inexistência de deficiência no autor.

Muito embora o perito confirme que o periciado seja portador de síndrome epiléptica agravado por polineuropatia alcóolica (quesito 4), garante que o autor tem aptidão física e mental para trabalhar - com restrição apenas para atividades que envolvam a direção de veículos automotivos/máquinas pesadas, trabalho em altura e carregamento de pesos extremos (quesito 10) -, podendo exercer, por exemplo, a atividade de porteiro (quesito 11); o expert ainda assegura que o requerente tem capacidade de cuidar sozinho de suas atividades cotidianas (quesito 6); pode se locomover sozinho (quesito 7); e não possui limitação que prejudique sua convivência na sociedade (quesito 8).

Assim, da análise do laudo médico judicial, não restou comprovado que o autor possua limitações que obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade.

Nesse ponto, sabe-se que os laudos/exames particulares eventualmente apresentados pela parte autora não são capazes de invalidar a conclusão apresentada a partir das perícias judiciais, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo. Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

Assim sendo, tendo em vista que o laudo pericial do juízo não apresenta qualquer contrariedade ou incerteza acerca da capacidade laborativa do requerente que justifique a necessidade de produção de outras provas, indefiro o pedido de realização de nova perícia formulado na petição de fls. 132/135. Portanto, em que pese todo o inconformismo externado pela parte autora, a simples insatisfação com as conclusões apresentadas pelo perito não constitui motivo suficiente para invalidar o laudo do juízo, notadamente por ter sido elaborado por profissional tecnicamente capacitado, com imparcialidade e clareza.

Deste modo, não acolho a pretensão autoral, tendo em vista não ter sido demonstrado o atendimento do requisito legal da deficiência para a concessão do benefício requerido (nº 702.943.753-6, fl. 10), salientando que, caso haja modificação da atual situação fática, pode o autor postular, administrativamente, novo benefício.

Dispositivo:

Ante todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido autoral, resolvendo o mérito da demanda, nos moldes do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se, inclusive o MPF, tendo em vista o que dispõe o art. 77 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

3. A perícia do juízo apresenta-se bem fundamentada e foi categórica ao concluir que, embora o autor seja portador de síndrome epilética agravado por polineuropatia alcoolica, está apto a desenvolver atividades laborativas, como por exemplo, atividade de porteiro. Ressalva apenas as atividades que envolvam a direção de veículos automotivos/máquinas, trabalho em altura ou carregar pesos extremos. Capaz de cuidar sozinho de atividades cotidianas. Todas as provas foram devidamente analisadas.

4. Nessas condições, as razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo*, razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

5. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas e honorários advocatícios, que fixo no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa. Contudo, aplica-se a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do CPC, em razão da concessão da gratuidade de justiça. É como voto.

6. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153503v10** e do código CRC **af5f269f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:4

0001479-85.2018.4.02.5050 **500000153503 .V10 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 86
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0001479-85.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: SEBASTIAO TENENTE DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153504v2** e do código CRC **1f3ffc47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:4

0001479-85.2018.4.02.5050 **500000153504 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5020236-92.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS DE MIRANDA GARDIOLI (AUTOR)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

VOTO

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO APÓS APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 430.418-RS).

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de devolução das contribuições previdenciárias recolhidas após a aposentadoria, por ter permanecido em atividade após a respectiva concessão. Alega o recorrente que não há retorno contraprestacional a esse recolhimento.

A sentença está de acordo a orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 430.418 (STF, 1ª Turma, julgado em 18/3/2014), *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. ***PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE****. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o*

salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 430418-RS, j. 18.03.2014)

Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no montante de 10% do valor atribuído à causa (artigo 55, Lei 9.099/95). Visto que se concedeu a gratuidade da justiça, a exigibilidade do pagamento das verbas fica suspensa (§ 3º do art. 98 do CPC).

Voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158325v2** e do código CRC **907e76c4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:14

5020236-92.2018.4.02.5001 **500000158325 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 87
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5020236-92.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS DE MIRANDA GARDIOLI (AUTOR)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158326v2** e do código CRC **a8b298fa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:14

5020236-92.2018.4.02.5001 **500000158326 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001485-57.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: VINICIUS RANGEL GOMES (AUTOR)

VOTO

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO POR ENCARGO DE CURSO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE DO REGULAMENTO (RESOLUÇÃO CJF 40/2008).

Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que a condenou a pagar ao autor as diferenças das gratificações de curso recebidas na vigência da Resolução nº 40/2008, utilizando o critério estatuído no inciso III do artigo 76-A da Lei nº 8.112/90 (maior vencimento básico da administração pública federal), respeitada a prescrição qüinqüenal.

Sustenta a recorrente que o parâmetro adotado pela Resolução nº 40/2008 (*maior vencimento básico do cargo de Analista Judiciário)* foi alterado pela Resolução nº 294/2014, que estabeleceu *o maior vencimento básico da Administração Pública federal em vigor* como parâmetro, sendo que, em agosto de 2013, quando a atividade foi efetivada pelo autor, o valor percebido pelos juízes do Tribunal Marítimo era de R$ 12.698,11 (Anexo LXXVII da Lei 12.778/2012.). Não obstante, prossegue, a Administração na ocasião do pagamento dos valores (2013) observou os parâmetros normativos então vigentes, constantes da ora revogada Resolução 40/2008 do CJF, em plena observância ao princípio da legalidade.

O autor ministrou curso de capacitação em agosto de 2013 (evento 1, PROCADM4).

Conforme artigo 76-A, inciso I, da Lei nº 8.112/90, a Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso é devida ao servidor que, em caráter eventual, atuar como instrutor em curso de formação, de desenvolvimento ou de treinamento regularmente instituído no âmbito da administração pública federal. Dentre os parâmetros fixados no parágrafo primeiro do referido dispositivo para os critérios de concessão e limites da gratificação, consta que o valor máximo da hora trabalhada corresponderá aos percentuais incidentes sobre o maior vencimento básico da administração pública federal (inciso III).

A Resolução nº 40/2008 do Conselho da Justiça Federal, dispunha, em seu artigo 5º, que *a base de cálculo da gratificação por encargo de curso ou concurso é o maior vencimento básico do cargo de analista judiciário.* Atualmente, a Resolução nº 294/2014, que revogou a Resolução nº 40/2008, estabelece, em seu art. 11, § 1º, *o valor máximo da hora trabalhada corresponderá aos percentuais incidentes sobre o maior vencimento básico da administração pública federal em vigor.*

É evidente o conflito entre a disposição literal da lei e o disposto em seu regulamento (Res. CJF 40/2008), em claro desrespeito ao princípio da legalidade, em decorrência do qual o administrador não pode agir *contra legem* nem *ultra legem*, mas apenas *secundum legem*.

Não há que se falar em irretroatividade da nova resolução, mas sim na inaplicabilidade da resolução que vai de encontro a expressa disposição legal.

Sem condenação da recorrente vencida em honorários advocatícios, tendo em vista que a parte autora não está representada por advogado.

Pelo expsoto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159527v4** e do código CRC **97d39511**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:6

5001485-57.2018.4.02.5001 **500000159527 .V4 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 88
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001485-57.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: VINICIUS RANGEL GOMES (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159528v2** e do código CRC **437fef74**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:6

5001485-57.2018.4.02.5001 **500000159528 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 89

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001037-81.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FABIO POPE (AUTOR)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. SUBSIDIARIEDADE DO ESTADO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que (i) a situação de hipossuficiência não ficou comprovada tendo em vista que a parte autora e sua família são proprietários de uma chácara no valor de R$ 105.000,00, e de um veículo ano 2000/2001 e, além disso, recebem uma renda mensal de aproximadamente R$1400,00, além de alguma ajuda da família; (ii) que as imagens fotográficas revelam um lar humilde, porém não em situação de miserabilidade; (iii) que a perícia médica registrou que o autor não está incapacitado para todos os tipos de atividades.

2. Eis o teor da sentença:

Dispensado o relatório, na forma do artigo 38 da Lei 9.099/95, aplicável por força do artigo 1º da Lei 10.259/2001.

A concessão do benefício de assistência social previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo por mês, a legislação de regência impõe a necessidade da satisfação de dois requisitos. O primeiro em forma alternativa: deficiência que importe em impedimento por longo prazo ou, então, idade mínima de 65 anos. O segundo se traduz na impossibilidade de a pessoa pleiteante prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

A partir do julgamento dos REs 567.985/MT e 580.963/PR, foi declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), extraindo-se dos aludidos julgados as seguintes ***conclusões****:*

a) art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93*: o critério da renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo mostra-se defasado e inadequado para aferir a miserabilidade das famílias, estando o juiz livre para se valer de outros parâmetros quanto ao requisito socioeconômico no caso concreto;*

b) art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso)*: viola o princípio da isonomia ao permitir a exclusão do benefício assistencial ao idoso do cômputo da renda familiar per capita para a concessão de benefício dessa espécie (LOAS idoso) e não admitir tal exclusão em relação a benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência ou a benefícios previdenciários (nos dizeres do relator, Min. Gilmar Mendes, extraídos do Informativo 702 do STF, foi "violado o princípio da isonomia", pois "abrira-se exceção para o recebimento de dois benefícios assistenciais de idoso, mas não permitira a percepção conjunta de benefício de idoso com o de deficiente ou de qualquer outro previdenciário", arrematando que "o legislador incorrera em equívoco, pois, em situação absolutamente idêntica, deveria ser possível a exclusão do cômputo do benefício, independentemente de sua origem").*

Do caso concreto

O autor é deficiente, conforme se infere da perícia médica feita(Evento 27, LAUDO1).

O requisito social também foi preenchido.

Com efeito, a renda do grupo familiar é auferida pela filha do autor que recebe LOAS em virtude da sua deficiência.

O laudo social (Evento 23, PARECER3) é suficiente para o reconhecimento da miserabilidade, em especial pelas fotos juntadas que denotam a precariedade da moradia do grupo familiar.

Destaco que a filha do autor demanda cuidados especiais, como consulta em médico particular, que consome boa parte da renda do grupo familiar.

Diante das circunstâncias narradas no relatório social, bem como as fotos anexas a ele, entendo que restou demonstrado que a família da requerente encontra-se em uma situação de desamparo social e material que enseja sim a intervenção do Poder Público, mediante a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, como única forma a garantir o seu sustento.

Por fim, devo destacar que o simples fato de o autor possuir um automóvel com quase 20 de uso não é suficiente para afastar a miserabilidade do grupo familiar aferida por laudo de assistente social.

O automóvel possui o valor atual de R$ 9.004,00 pela tabela FIPE (https://veiculos.fipe.org.brcarro/vwvolkswagen/122018/0051489/2000/g/cgnkwmgzn7np), possui quase 20 anos de fabricação – o que denota aquisição antiga – e custo de manutenção baixo.

A falta de pagamento do licenciamento e do IPVA e a falha na bateria do carro, ambas noticiadas no laudo pericial, indicam que o carro sequer é utilizado há muito tempo.

Enfim, a perícia social demonstrou a existência de uma situação precária que não é refutada pela simples propriedade de um automóvel de quase 20 anos de fabricação.

*Do exposto, **julgo procedente** o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, no valor de um salário mínimo com DIB em 08/05/2018 e DIP na presente data; e a pagar o valor entre a DIB e a DIP, excluídas as parcelas vencidas há mais de 5 anos da data do ajuizamento, resolvendo com isso, o mérito da demanda nos termos do art. 487, I do Código de Processo Civil.*

*Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o **DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA**, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no importe de 500 reais revertida à parte autora.*

Condeno a parte ré no pagamento dos honorários periciais.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado da ADIN 4425 e 4357/DF, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Apresentado tempestivamente recurso, dê-se vista ao recorrido para contrarrazões. Após, subam os autos às Turmas Recursais, com as homenagens de estilo. Não havendo interposição de recurso, certifique a Secretaria o trânsito em julgado.

Publique-se. Intimem-se.

3. A lei instituiu um benefício assistencial com o **escopo de arrostar situações de miserabilidade**. Há que se lembrar que os parágrafos do artigo 20 têm de ser interpretados de acordo com o *caput,* segundo o qual o benefício assistencial em tela há de ser pago ao deficiente ou ao idoso *"... que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."* Esse dispositivo, em linhas gerais, reproduz a dicção do inciso V do artigo 203 da Constituição da República. Está aí determinado que a atuação do Estado em socorrer a pessoa necessitada de meios para subsistir há de ser uma atuação subsidiária, ou seja, norteada pelo princípio da subsidiariedade.

Interpretando o disposto no art. 203, V, da Constituição e no *caput* do art. 20 da Lei 8.742/93, depreende-se que sendo a pessoa maior de idade e apta para o trabalho, cabe a ela mesma prover a sua subsistência, como consectário lógico do princípio da auto-responsabilidade e da dignidade da pessoa humana: quem pode trabalhar e não o faz, paga um elevado preço, que é a perda de sua própria dignidade.

Com efeito, é necessário que o ordenamento jurídico incentive a cada cidadão assumir a responsabilidade pela própria existência e assim tornar-se, efetivamente, um protagonista no desenvolvimento da comunidade. Assim deve ser porque *"... como as pessoas se engrandecem muito mais pelo que realizam por si próprios do que por aquilo que recebem passivamente, deve-se dotá-las do máximo possível de autonomia e responsabilidade para que, por si mesmas, cumpram suas atribuições e contribuam para o desenvolvimento da comunidade."* (MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada no Depto. de Direito da PUC-RS, em 27/04/2001; p. 51).

Por outro lado, se uma determinada pessoa não tem condições de subsistir, por incapacidade laborativa decorrente de deficiência física ou outro impedimento como idade avançada, caso a mesma não possua proteção propiciada pela legislação previdenciária, caberá à sua família prover à sua subsistência. Trata-se de obrigação primária de seus familiares mais próximos prover à subsistência dessa pessoa; essa obrigação moral foi há muito positivada no ordenamento jurídico, e atualmente consta nos artigos 1.694 a 1.698 do Código Civil. Somente se os familiares próximos não puderem prover à subsistência dessa pessoa é que deve entrar em atuação o Estado, em atividade subsidiária.

Em conclusão, o inciso V do artigo 203 da Constituição e o *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são normas-matrizes do *princípio da subsidiariedade* no âmbito do Direito da Assistência Social.

4. Ao revés de tudo quanto se expôs, se a atuação do Estado não for subsidiária, mas principal, muitas pessoas e muitas famílias deixarão de ser auto-responsáveis; e isso ocorrerá em detrimento da dignidade da pessoa humana. Nessa ordem, conclui-se que uma atuação primária do Estado no campo assistencial irá, necessariamente, de encontro aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º da Constituição).

5. No caso concreto, aplicam-se literalmente os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e faz com que: (i) o benefício assistencial seja deferido a quem dele não necessita, porque não vive em situação de miserabilidade; (ii) o Estado seja colocado em situação principal ou primária no que refere à assistência social, o que vulnera o princípio da subsidiariedade; (iii) suprime as obrigações de solidariedade e assistência que o Código Civil (artigos 1694 e seguintes) impõe às pessoas que residem com a parte autora.

6. O relatório social, realizado em 06/10/2018 constatou que o autor reside em uma chácara própria, em zona rural, comprada à vista do tio da esposa há 18 anos (com as economias da esposa, que realizava atividade laboral e ajuda da sogra).

O terreno possui 520 metros quadrados. São oito cômodos (2 quartos, sala, cozinha, banheiro, garagem, área de serviço. Segundo informações do autor, "... foi oferecido para compra da chácara, o valor de 105.0000,00 (cento e cinco mil reais), mas recusado." (cf. parecer social, evento 23).

Ou seja: a chácara na qual reside a família tem valor aproximado de 105 mil reais.

Para além disso, conforme informou o autor, sua filha Flávia já recebe o BPC-LOAS (evento 23, pág.2).

Possuem um automóvel automóvel gol VW, quitado, ano 2001, cuja bateria não funciona. Possui plano funerário no valor de R$25,00.

A família vive em condições simples, mas não se encontra em situação de extrema pobreza, principalmente pela descrição fotográfica e pela entrevista social. Conclui-se que não há miserabilidade no caso.

7. A sentença deve ser reformada para julgar improcedente o pedido.

8 **Valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela**. Não obstante haver orientação do STJ no sentido de que a parte é obrigada a restituir os valores que recebera em função de antecipação de tutela posteriormente revogada (RESP nº 1.401.560/MT), **na sessão de julgamento ocorrida em 12/02/2015 a TNU reafirmou o entendimento consolidado em sua Súmula 51**; e em razão disto, não conheceu de três pedidos de uniformização em face do disposto em sua Questão de Ordem nº 13 (*"Não cabe Pedido de Uniformização, quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido."*). Trata-se dos Pedidos de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDIFEFs) nº 50041721020134047205, nº 01136195820054013300 e nº 00577014820104013800. Em vista do exposto, aplicando o entendimento consolidado na súmula 51 da TNU, fica a parte autora desobrigada a restituir o que recebeu em função da antecipação dos efeitos da tutela.

Revogo a antecipação de tutela concedida. Não obstante, a parte autora fica desobrigada de restituir o que recebeu por força da tutela antecipada

Intime-se a APS-DJ deste acórdão para cessar o benefício.

Sem condenação em verbas sucumbenciais, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/95.

9. Pelo exposto voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164601v11** e do código CRC **7e516e37**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:54

5001037-81.2018.4.02.5002 **500000164601 .V11 JES15119© JES7027**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 89
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001037-81.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FABIO POPE (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164602v2** e do código CRC **7eb4b50b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:54

5001037-81.2018.4.02.5002 **500000164602 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 90

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003871-60.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ROSENILDA FELIX DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **ROSENILDA FELIX DOS SANTOS** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que a sentença foi baseada apenas no laudo do perito judicial, quando a análise deveria ser feita levando-se em conta o laudo, a condição social da Autora e as atividades que exercia no trabalho de diarista. Afirma que as atividades que o perito declarou sendo compativeis com a idade e grau de instrução da autora, não o são, tendo em vista possuir ensino fundamental incompleto, ser diabética, insulino-dependente, hipertensa, e se locomover com o apoio de bengalas.

2. Eis o teor da sentença:

Pretende a parte autora o BPC-LOAS ao argumento de que é sozinha e se encontra incapaz.

Realizada a visita social, constatou-se que a autora mora com a família da filha; que a autora é mãe de 08 filhos.

Realizada a perícia médica, concluiu-se que:

CONSIDERAÇÕES INICIAIS A Periciada compareceu para exame em bom estado geral, lúcida e orientada no tempo e no espaço, com humor eutímico, pensamento bem elaborado e cognitivo, atitude cooperativa e amigável. Adentrou a sala de pericias deambulando com auxílio de bengala à direita, ***mas dentro do consultório deambulou livremente sem a bengala com rapidez, subiu e desceu da maca com agilidade, bons cuidados com higiene pessoal*** *e vestimentas, manteve boa postura e olhar fixo no examinador respondendo a todos os questionamentos com calma, de forma educada e com boa cronologia. Durante o exame pericial não apresentou comportamento atípico ou patológico. Como identificação pessoal apresentou CTPS, sem registros trabalhistas. Informou que quando levanta muito rápido sente vertigem e quando se deita a vertigem melhora. Nega internação hospitalar após novembro de 2014. Relatou que sempre trabalhou como diarista e ou auxiliar de serviços gerais. Ao exame pericial apresentou-se sem sinais flogísticos ou distrofia muscular. Sem alterações ao exame clínico e aos testes periciais. Aspecto da cirurgia de enxerto no 1/3 médio-medial da perna direita e no 1/3 médio-lateral da perna esquerda, de ótimo aspecto. Hoje sem edema, pulsos palpáveis e em amplitude máxima. Testes provocativos de vertigem negativos.*

QUESITO 04 Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada. RESPOSTA: Assintomática.

QUESITO 05 Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados. RESPOSTA: No relato da autora, em laudos e exames anexados ao processo e no exame pericial.

QUESITO 06 A pessoa examinada tem capacidade de cuidar sozinha de atividades cotidianas, como alimentação, vestuário e higiene pessoal? RESPOSTA: Sim.

QUESITO 07 A pessoa examinada pode se locomover sozinha? Pode sair de casa sozinha? RESPOSTA: Sim.

QUESITO 08 A pessoa examinada tem alguma limitação que prejudique sua convivência na sociedade? RESPOSTA: Não.

QUESITO 09 A pessoa examinada necessita de assistência permanente de terceiros? RESPOSTA: Não.

QUESITO 10 A pessoa examinada tem aptidão física e mental para trabalhar? Por quê? RESPOSTA: Sim. Não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem incapacidade para desempenho da atividade habitual.

QUESITO 11 Existe alguma atividade profissional, compatível com sua idade e grau de instrução, que poderia ser exercida pela pessoa examinada? Citar exemplos, se for o caso. RESPOSTA: Sim. Pode desempenhar a atividade habitual ou atividades como copeira, embaladora em supermercado, dentre outras possíveis.

Passo a decidir.

Os requisitos necessários à concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) encontram-se traçados na Lei nº 8.742/93 que trata da organização da Assistência Social, em seu art. 20, sendo eles: ser pessoa idosa (mais de sessenta e cinco anos) ou portadora de deficiência com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, ***bem como possuir renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo****.*

Ressalte-se que a atual jurisprudência superou o critério meramente formal de renda per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. ***Tem-se considerado mais equânime aferir o contexto real da família, sem, no entanto, abandonar completamente o marco de ¼ (um quarto), o qual será referência objetiva até que o legislador traga outro critério.***

Vale chamar a atenção para o fato de que o próprio STF, muito embora tenha declarado inconstitucional, sem a declaração de nulidade, o artigo 20, § 3º, da LOAS, manteve a vigência do dispositivo. Significa dizer que não deve considerar mais exclusivamente o critério objetivo, mas sim que esse critério deve ser ***ponderado com as circunstâncias apuradas no caso concreto****.*

No entanto, apesar de permitida a flexibilização do quesito financeiro, esta não pode ser realizada indiscriminadamente, sem a ponderação das características da Assistência Social no direito pátrio, a qual, por não ter contrapartida contributiva como ocorre com a Previdência Social, ***só deve funcionar em situações de real e inquestionável necessidade, sob pena de ameaça à sustentabilidade financeira do sistema de proteção social****.*

Não é por outra razão que tradicionalmente o dever do Estado de prestar assistência é subsidiário ao dever de sustento da família. Isso está expressamente previsto em nosso Código Civil e no dispositivo constitucional que prevê o benefício assistencial 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****" (artigo 203, V, CF/88).*

Como se vê, o sistema de proteção social brasileiro coloca o Estado como garantidor da dignidade das pessoas especialmente vulneráveis (idosos e pessoas com deficiência) se e tão somente se a família não tiver condições de sustentar seus membros.

Nesta senda, se percebe que o critério ***incapacidade*** *não restou preenchido.*

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido autoral, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 487, I, do CPC.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. A Sentença julgou improcedente o pedido da autora haja vista não ter sido constatada a sua incapacidade. A perícia do juízo apresenta-se bem fundamentada e concluiu que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellius de longa data. Insulino dependente. A autora não apresentou exame recente que apresente descompensação incapacitante pelo diabetes, nem exame complementar que comprove a labirintopatia.

Os laudos trazidos pela autora (Evento 1, laudo 8) são datados de 2017 e só atestam a incapacidade momentanea da autora, e não de longo prazo, como se faz necessário para a concessão do LOAS.

4.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

5.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

6. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164161v6** e do código CRC **67a9d3e1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:39

5003871-60.2018.4.02.5001 **500000164161 .V6 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 90
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003871-60.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ROSENILDA FELIX DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164162v2** e do código CRC **8829a8c4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:39

5003871-60.2018.4.02.5001 **500000164162 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 91

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000879-29.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: EDINEIA DA PENHA DE AMORIM (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL À PESSOA COM DEFICIÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **EDINEIA DA PENHA DE AMORIM** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que (i) o perito médico do juízo reconheceu que a autora é portadora de dor poli articular e dor em coluna cervical e lombar, mas deu uma estimativa de apenas 3 meses após o início do tratamento para os sintomas melhorarem; (ii) que o laudo foi omisso em relação à existência de osteoporose e artralgia crônica - doenças com caráter progressivo; (iii) que se faz necessária uma perícia com médico reumatologista; (iv) que no que tange à incapacidade para a vida independente, a TNU

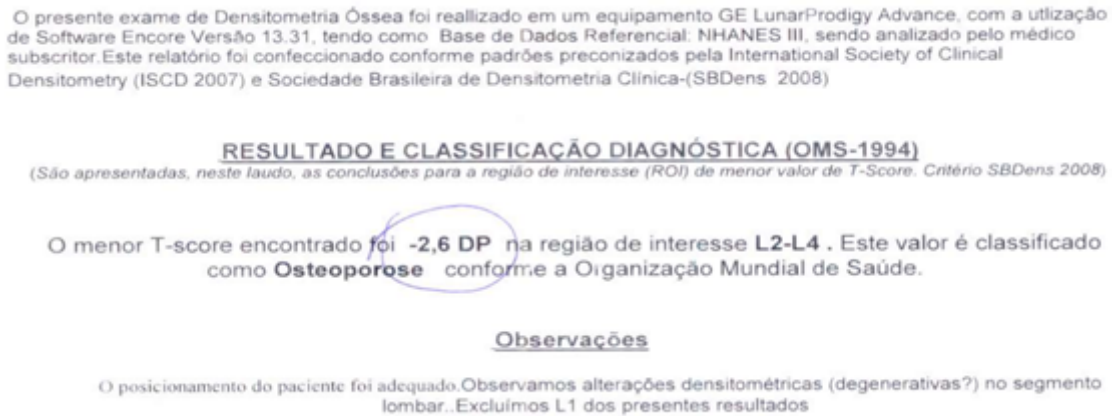
entende que não é só aquela que impede as atividades mais elementares da vida, mas também aquela que a impossibilita de prover seu próprio sustento; (v) que a condição de miserabilidade restou comprovada e que, o fato dos filhos a ajudarem, não pode ser óbice para afastar este requisito.

2. Eis o teor da sentença:

Pretende a parte autora concessão do Benefício de Prestação Continuada ao Deficiente (BPC-LOAS), eis que teve indeferido o requerimento administrativo do mesmo, formalizado em 14/11/2017, sob a justificativa de não preenchimento do critério de deficiência para acesso ao referido benefício.

Em síntese, alega que: "(...) é portadora de HIPERTENSÃO ARTERIAL (CID 10 I10), ARTRALGIA CRÔNICA (CID 10 06.9) e OSTEOPOROSE (CID M81). Diante disso, sofre com fortes dores no corpo. Diante desse contexto, enfrenta uma realidade difícil, haja vista que se tornou incapaz de realizar até mesmo algumas das atividades mais triviais do dia-a-dia. Sob essa ótica, não consegue andar sozinha, pegar ônibus, pentear o cabelo, lavar os pés, realizar tarefas domésticas, cozinhar, subir e descer escadas, pegar peso e realizar atividades que demandem esforço físico."

A autora tem 57 anos de idade. Segundo documentos anexados à inicial foi diagnosticada com Osteoporose:



O presente exame de Densitometria Óssea foi reallizado em um equipamento GE LunarProdigy Advance, com a utlização de Software Encore Versão 13.31, tendo como Base de Dados Referencial: NHANES III, sendo analizado pelo médico subscritor.Este relatório foi confeccionado conforme padrões preconizados pela International Society of Clinical Densitometry (ISCD 2007) e Sociedade Brasileira de Densitometria Clínica-(SBDens 2008)

RESULTADO E CLASSIFICAÇÃO DIAGNÓSTICA (OMS-1994)

(São apresentadas, neste laudo, as conclusões para a região de interesse (ROI) de menor valor de T-Score. Critério SBDens 2008)

O menor T-score encontrado foi **-2,6 DP** na região de interesse **L2-L4 .** Este valor é classificado como **Osteoporose** conforme a Organização Mundial de Saúde.

Observações

O posicionamento do paciente foi adequado.Observamos alterações densitométricas (degenerativas?) no segmento lombar..Excluímos L1 dos presentes resultados

O laudo social efetuado pela DPU ressaltou que a autora é analfabeta e por conta das dores que sente não consegue trabalhar (Evento1, anexo3) sobrevivendo da quantia ofertada pelo programa Bolsa família.

Realizada a perícia médica judicial, constatou-se que: a autora está incapacitada, porém a incapacidade é temporária, uma vez que a para a sua enfermidade há tratamento.

14. Em que dados técnicos fundamenta-se a resposta ao quesito anterior? Ausência da apresentação de documentos comprobatórios no ato pericial.

15. A incapacidade para o trabalho ou o impedimento para ter participação na sociedade é de longo prazo, isto é, incapacita a pessoa pelo prazo mínimo de dois anos? Por quê?

Não, pois apresenta dor poli articular e dor em colunas cervical e lombar sem tratamento adequado até o momento. Estima-se melhora dos sintomas após 3 meses do início do tratamento efetivo.

16. Quais seriam os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da aptidão para trabalhar e para participar plena e efetivamente na sociedade?

Fisioterapia para reabilitação, repouso funcional, correção postural, fortalecimento muscular e uso de analgésicos.

O laudo do INSS assim dispôs:

História Social:
Requerente com 56 anos de idade, separada, mãe de cinco filhos, analfabeta.Veio em companhia de uma sobrinha. Informa que está com vários problemas de saúde: artrose, hipertensão, varizes. Refere que faz uso diário de medicação para controle da dor. Tem autonomia no cuidado pessoal. Realiza afazeres domésticos mais leves pois refere que o médico a proibiu de fazer esforço físico. Consulta-se no posto médico de bairro vizinho. Nunca teve vínculo formal de emprego. Trabalhou muito tempo na roça como diarista rural, lavou roupas para fora, fez faxinas. Atualmente não exerce nenhuma atividade laboral remunerada. Reside sozinha em imóvel construído pelos filhos que residem no andares superiores. Imóvel de três cômodos, laje, alvenaria. Cita que a casa está em boas condições de moradia. Água e luz regulares (tarifas pagas pelo filhos). Bairro com infraestrutura básica, ruas calçadas, ônibus próximo à residência, região de morro com alto índice de violência. Requerente relata que sua única fonte de renda provém do Bolsa Família (setenta e sete reais) que começou a receber em novembro/17. Relata que os filhos complementam suas despesas. Tem dias que almoça na casa de um ou outro filho. A igreja que frequenta às vezes disponibiliza uma cesta com alimentos básicos. O médico prescreveu alimentos ricos em cálcio, mas ela não tem como adquirir. O SUS disponibiliza o remédio para pressão e os filhos compram a medicação para dor. Refere bom relacionamento social e familiar.

Observações do Avaliador:
Requerente portadora de HAS, varizes MMII , sem alteraçoes de juizo critico, sem sianis de alienaçao mental,com bom controle hemodinamico , clinico e metabolico, sem evidencias de ulceras, sem eventos tromboembolicos Requerente com queixas de lombalgia, e poliqueixas articulares difusas , com limitações funcionais minimas, ausencia de atrofias musculares, sem deficits neuromusculares, sem evidencias de radiculopatas, sem sinais de bloqueios , derrames ou instabilidades articulares apresenta-se sem alteraçoes de juizo critico, sem sianis de alienaçao mental, com boa compreensao do que lhe e solicitado, perguntado, atende a comandos, manuseia seus documentos pessoas sem dificuldades,fatos estes lhe conferem autonomia para auto cuidado, atos da vida diaria

Os requisitos necessários à concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) encontram-se traçados na Lei nº 8.742/93 que trata da organização da Assistência Social, em seu art. 20, sendo eles: ser pessoa idosa (mais de sessenta e cinco anos) ***ou portadora de deficiência com impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas****, **bem como possuir renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo**.*

Ressalte-se que a atual jurisprudência superou o critério meramente formal de renda per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. ***Tem-se considerado mais equânime aferir o contexto real da família, sem, no entanto, abandonar completamente o marco de ¼ (um quarto), o qual será referência objetiva até que o legislador traga outro critério.***

Vale chamar a atenção para o fato de que o próprio STF, muito embora tenha declarado inconstitucional, sem a declaração de nulidade, o artigo 20, § 3º, da LOAS, manteve a vigência do dispositivo. Significa dizer que não deve considerar mais exclusivamente o critério objetivo, mas sim que esse critério deve ser ***ponderado com as circunstâncias apuradas no caso concreto****.*

No entanto, apesar de permitida a flexibilização do quesito financeiro, esta não pode ser realizada indiscriminadamente, sem a ponderação das características da Assistência Social no direito pátrio, a qual, por não ter contrapartida contributiva como ocorre com a Previdência Social, ***só deve funcionar em situações de real e inquestionável necessidade, sob pena de ameaça à sustentabilidade financeira do sistema de proteção social****.*

Não é por outra razão que tradicionalmente o dever do Estado de prestar assistência é subsidiário ao dever de sustento da família. Isso está expressamente previsto em nosso Código Civil e no dispositivo constitucional que prevê o benefício assistencial 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****" (artigo 203, V, CF/88).*

Como se vê, o sistema de proteção social brasileiro coloca o Estado como garantidor da dignidade das pessoas especialmente vulneráveis (idosos e pessoas com deficiência) se e tão somente se a família não tiver condições de sustentar seus membros.

Tomando por base os entendimentos supra e os transportando para o caso em questão, é possível verificar que não há o preenchimento do ***critério objetivo, uma vez que não fora comprovada a incapacidade de longa duração, a autora reside em residência própria e seus filhos vêm cumprindo com o dever de constitucional de prestar assistência****.*

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** *o pedido autoral, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos moldes do art. 487, I, do CPC.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Se não houver recurso, no prazo de 10 (dez) dias a contar da intimação da presente sentença, certifique-se o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. No que se refere à **incapacidade**, a perícia do juízo apresenta-se bem fundamentada e concluiu que a autora é portadora de dor em coluna cervical e lombar e dor poli articular, porém sua incapacidade pela dor é temporária.

4. Dispõe o enunciado de Súmula nº 48 da Turma Nacional de Uniformização que: *"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada."*. E, de fato, não precisa ser permanente, tanto que o art. 20, § 2º da Lei nº 8.742/93 exige "impedimento de longo prazo", caracterizado, nos termos do § 10 como "*aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos*".

A incapacidade da recorrente não se configura como impedimento de longo prazo, pois, conforme constatado pelo perito do juízo, trata-se de incapacidade temporária, sendo sugerido prazo de três meses para resposta ao tratamento indicado.

5. No que se refere à exigência de médico especialista para a realização da perícia do juízom (reumatologista), a TNU sufraga o entendimento de que só se faz necessário em casos especiais e de maior gravidade, a exemplo, de doenças raras, o que não se verifica no presente caso (Precedentes PEDILEF 200872510048413, 200872510018627, 200872510031462).

6. Quanto ao requisito objetivo da **miserabilidade**, a lei instituiu um benefício assistencial com o **escopo de arrostar situações de miserabilidade**. Há que se lembrar que os parágrafos do artigo 20 têm de ser interpretados de acordo com o *caput,* segundo o qual o benefício assistencial em tela há de ser pago ao deficiente ou ao idoso *"... que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."* Esse dispositivo, em linhas gerais, reproduz a dicção do inciso V do artigo 203 da Constituição da República. Está aí determinado que a atuação do Estado em socorrer a pessoa necessitada de meios para subsistir há de ser uma atuação subsidiária, ou seja, norteada pelo princípio da subsidiariedade.

Interpretando o disposto no art. 203, V, da Constituição e no *caput* do art. 20 da Lei 8.742/93, depreende-se que sendo a pessoa maior de idade e apta para o trabalho, cabe a ela mesma prover a sua subsistência, como consectário lógico do princípio da auto-responsabilidade e da dignidade da pessoa humana: quem pode trabalhar e não o faz, paga um elevado preço, que é a perda de sua própria dignidade.

Com efeito, é necessário que o ordenamento jurídico incentive a cada cidadão assumir a responsabilidade pela própria existência e assim tornar-se, efetivamente, um protagonista no desenvolvimento da comunidade. Assim deve ser porque *"... como as pessoas se engrandecem muito mais pelo que realizam por si próprios do que por aquilo que recebem passivamente, deve-se dotá-las do máximo possível de autonomia e responsabilidade para que, por si mesmas, cumpram suas atribuições e*

contribuam para o desenvolvimento da comunidade." (MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada no Depto. de Direito da PUC-RS, em 27/04/2001; p. 51).

Por outro lado, se uma determinada pessoa não tem condições de subsistir, por incapacidade laborativa decorrente de deficiência física ou outro impedimento como idade avançada, caso a mesma não possua proteção propiciada pela legislação previdenciária, caberá à sua família prover à sua subsistência. Trata-se de obrigação primária de seus familiares mais próximos prover à subsistência dessa pessoa; essa obrigação moral foi há muito positivada no ordenamento jurídico, e atualmente consta nos artigos 1.694 a 1.698 do Código Civil. Somente se os familiares próximos não puderem prover à subsistência dessa pessoa é que deve entrar em atuação o Estado, em atividade subsidiária.

Em conclusão, o inciso V do artigo 203 da Constituição e o *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são normas-matrizes do *princípio da subsidiariedade* no âmbito do Direito da Assistência Social.

7. Ao revés de tudo quanto se expôs, se a atuação do Estado não for subsidiária, mas principal, muitas pessoas e muitas famílias deixarão de ser auto-responsáveis; e isso ocorrerá em detrimento da dignidade da pessoa humana. Nessa ordem, conclui-se que uma atuação primária do Estado no campo assistencial irá, necessariamente, de encontro aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º da Constituição).

8. No caso concreto, aplicam-se literalmente os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e faz com que: (i) o benefício assistencial seja deferido a quem dele não necessita, porque não vive em situação de miserabilidade; (ii) o Estado seja colocado em situação principal ou primária no que refere à assistência social, o que vulnera o princípio da subsidiariedade; (iii) suprime as obrigações de solidariedade e assistência que o Código Civil (artigos 1694 e seguintes) impõe às pessoas que residem com a parte autora.

9. Note-se pelo laudo social e fotográfico que a recorrente mora em casa própria, de alvenaria, composta por 4 cômodos (uma sala, uma cozinha, dois quartos) além de um banheiro e uma varanda. Piso de cerâmia e telhado de laje. No mesmo terreno moram dois filhos da autora que custeiam luz e água. A autora almoça na casa de um dos filhos.

10. Conclui-se, especialmente do laudo fotográfico, que não há miserabilidade no presente caso. A autora vive em condições simples, mas o contexto dos autos revela que não há situação de miserabilidade.

11.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

12.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

13. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162553v10** e do código CRC **7be4982d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:46

5000879-29.2018.4.02.5001 **500000162553 .V10 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 91
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000879-29.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: EDINEIA DA PENHA DE AMORIM (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162554v2** e do código CRC **3aed813c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:46

5000879-29.2018.4.02.5001 **500000162554 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 92

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000677-52.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARILZA DO NASCIMENTO SOUSA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por MARILZA DO NASCIMENTO SOUSA em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que (i) o requisito objetivo da miserabilidade restou comprovada nos autos uma vez que o fato de o companheiro da recorrente efetuar recolhimentos previdenciários no valor de um salário mínimo, não significa que possua uma renda mensal fixa e regular; (ii) que as boas condições de habitação da casa e o estado de conservação dos móveis, não constituem critério idôneo para aferir miserabilidade.

2. Eis o teor da sentença, no que tange ao requisito da miserabilidade:

*Para a verificação das **condições sócio-econômicas do núcleo familiar** foi realizada a visita domiciliar com Assistente Social (Evento 8). O relatório informa que a parte autora, 61 anos de idade, união estável, ensino fundamental incompleto (7ª série), reside com seu companheiro (54 anos, trabalhador informal – ajudante de pedreiro) e possui duas filhas que não moram com ela.*

O grupo familiar reside em um imóvel, que segundo relato da autora é alugado, edificado em alvenaria, sem reboco externo, piso em cerâmica e telhado de laje, localizado no alto de um morro, em uma rua sem saída, composta de uma sala com copa, dois quartos, um banheiro, uma varanda e uma área de serviço com cozinha.

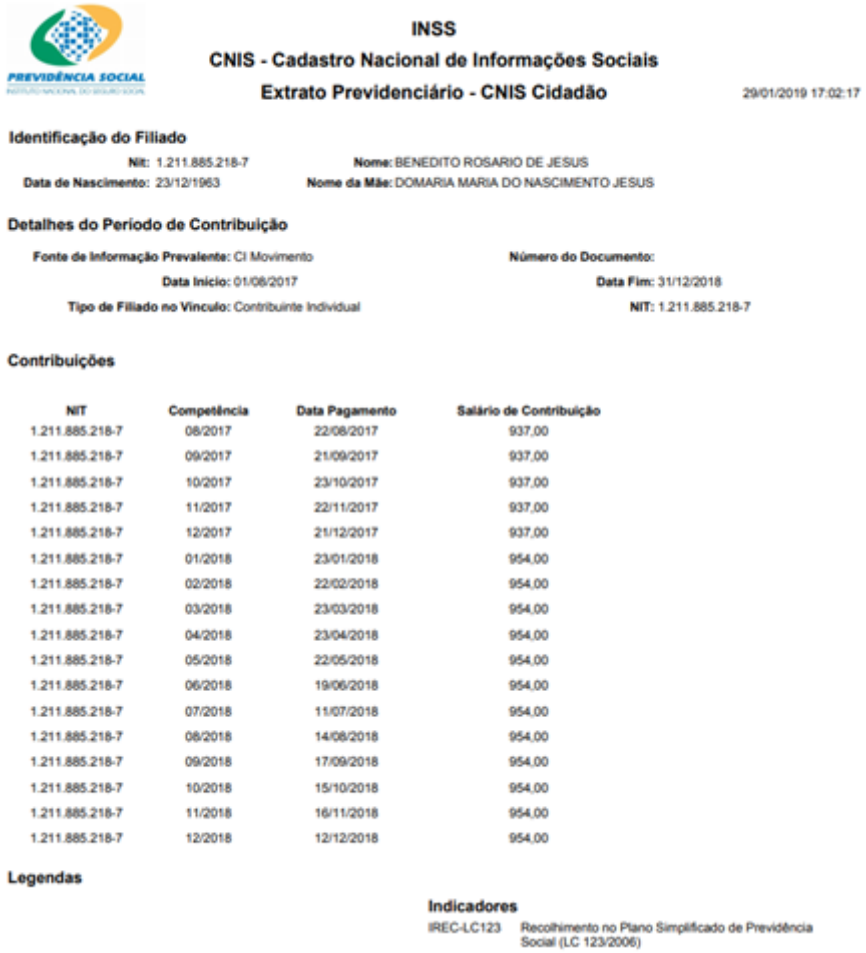
O bairro em que a requerente vive apresenta rua pavimentada em asfalto. A moradia é abastecida com energia elétrica, água e rede de esgoto. Há na localidade comércios e equipamentos públicos. A região é de periferia formada em sua maioria por famílias de baixa renda e apresenta risco social devido ao alto índice de violência e criminalidade.

Quanto às despesas habituais, o núcleo familiar gasta por mês, em média R$ 1.048,90 (mil e quarenta e oito reais e noventa centavos), sendo: R$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) com aluguel; R$ 93,49 (noventa e três reais e quarenta e nove centavos) com energia elétrica; R$ 40,41 (quarenta reais e quarenta e um centavos) com água encanada; R$ 400,00 (quatrocentos reais) com alimentação; e R$ 65,00 (sessenta e cinco reais) com gás de cozinha.

Conforme informação prestada pela parte autora e seu companheiro, a renda do grupo familiar é proveniente do trabalho informal realizado pelo companheiro da autora, que declarou fazer bicos como ajudante de pedreiro, tendo renda esporádica e variável de aproximadamente R$ 800,00 (oitocentos reais).

A família é beneficiada com o Programa Bolsa Família, no valor de R$ 87,00 (oitenta e sete reais), com NIS n. 10608500450.

Das informações extraídas o CNIS (abaixo colacionadas) infere-se que o companheiro da autora, Sr. Benedito Rosário de Jesus, efetua recolhimentos junto à Previdência Social na condição de contribuinte individual, no valor um salário mínimo.



INSS

CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais

Extrato Previdenciário - CNIS Cidadão 29/01/2019 17:02:17

Identificação do Filiado

Nit: 1.211.885.218-7 **Nome:** BENEDITO ROSARIO DE JESUS

Data de Nascimento: 23/12/1963 **Nome da Mãe:** DOMARIA MARIA DO NASCIMENTO JESUS

Detalhes do Período de Contribuição

Fonte de Informação Prevalente: CI Movimento **Número do Documento:**

Data Início: 01/08/2017 **Data Fim:** 31/12/2018

Tipo de Filiado no Vínculo: Contribuinte Individual **NIT:** 1.211.885.218-7

Contribuições

NIT	Competência	Data Pagamento	Salário de Contribuição
1.211.885.218-7	08/2017	22/08/2017	937,00
1.211.885.218-7	09/2017	21/09/2017	937,00
1.211.885.218-7	10/2017	23/10/2017	937,00
1.211.885.218-7	11/2017	22/11/2017	937,00
1.211.885.218-7	12/2017	21/12/2017	937,00
1.211.885.218-7	01/2018	23/01/2018	954,00
1.211.885.218-7	02/2018	22/02/2018	954,00
1.211.885.218-7	03/2018	23/03/2018	954,00
1.211.885.218-7	04/2018	23/04/2018	954,00
1.211.885.218-7	05/2018	22/05/2018	954,00
1.211.885.218-7	06/2018	19/06/2018	954,00
1.211.885.218-7	07/2018	11/07/2018	954,00
1.211.885.218-7	08/2018	14/08/2018	954,00
1.211.885.218-7	09/2018	17/09/2018	954,00
1.211.885.218-7	10/2018	15/10/2018	954,00
1.211.885.218-7	11/2018	16/11/2018	954,00
1.211.885.218-7	12/2018	12/12/2018	954,00

Legendas

Indicadores

IREC-LC123 Recolhimento no Plano Simplificado de Previdência Social (LC 123/2006)

Contudo, os elementos probatórios constantes dos autos não condizem com a alegação de que o companheiro da autora aufere esporadicamente R$ 800,00 por mês em razão de seu trabalho informal.

Ora, a casa em que reside a família é alugada por cerca de R$ 450,00 (valor em fevereiro de 2016) e está localizada em bairro com boa infraestrutura urbana, dispondo de pavimentação asfáltica, rede de esgoto sanitário, abastecimento de água encanada e rede elétrica.

Trata-se de construção em alvenaria, com piso de cerâmica e cobertura de laje, constituída por 06 (seis) cômodos e apresentando boas condições de habitação, além de estar guarnecida com móveis com bom estado de conservação. As fotos encartadas nos autos (Evento 8, FOTO2) não deixam dúvidas quanto às boas condições gerais da habitação familiar, não compatíveis com o cenário de

miserabilidade alegado na exordial.

Por outro lado, verifica-se que, pelas informações restadas à assistente social, somente com gastos básicos da família, o déficit orçamentário seria de mais de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Veja-se que as faturas de energia e água demonstram que as tarifas estão sendo pagas com pontualidade.

Ademais, as normas de experiência indicam, por exemplo, que a diária de um ajudante de pedreiro na Grande Vitória custa entre R$ 150,00 e R$ 200,00. Ou seja, para auferir o padrão de renda informado no relatório social, o marido da autora da autora teria que trabalhar por menos de uma semana em cada mês, algo não crível para quem, inclusive, efetua contribuição previdenciária como contribuinte individual.

Logo, ainda que possa não ser completamente suficiente à contraposição dos gastos familiares, parece-me claro que o patamar de renda informado não representa o que realmente é auferido pela família.

Quanto às necessidades relativas a medicamentos, sabe-se que o governo, através de suas políticas públicas, ora fornece tais medicamentos gratuitamente, ora subsidia seus valores, como correntemente veiculado pela mídia oficial.

Portanto, a meu ver, não obstante se trate de uma família simples, aparentemente pobre e que eventualmente possua as dificuldades próprias do cotidiano - como a maioria das famílias brasileiras – não se pode tratar o benefício assistencial como complementação de renda – entendo que as circunstâncias verificadas nos autos não permitem caracterizar o estado de miserabilidade e vulnerabilidade social que a Lei n. 8.742/93 busca enfrentar, ***especialmente para efeito de superar o critério objetivo fixado na referida lei****.*

É importante ressaltar que um dos objetivos da assistência social, previstos na Constituição Federal de 1988, é a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deste modo, considerando-se que não há quadro de efetiva miserabilidade da parte autora, seu pedido não merece guarida, salientando que, caso haja agravamento da atual situação fática, pode a requerente postular, administrativamente, novo benefício.

Dispositivo:

Ante todo o exposto, ***JULGO IMPROCEDENTE*** ***o pedido autoral, resolvendo o mérito da demanda****, nos moldes do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil.*

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº. 9.099/95 c/c art. 1º da Lei nº. 10.259/01).

Em sendo apresentado recurso inominado, intime-se a parte recorrida para, querendo, apresentar contrarrazões. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. A lei instituiu um benefício assistencial com o **escopo de arrostar situações de miserabilidade**. Há que se lembrar que os parágrafos do artigo 20 têm de ser interpretados de acordo com o *caput,* segundo o qual o benefício assistencial em tela há de ser pago ao deficiente ou ao idoso *"... que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."* Esse dispositivo, em linhas gerais, reproduz a dicção do inciso V do artigo 203 da Constituição da República. Está aí determinado que a atuação do Estado em socorrer a pessoa necessitada de meios para subsistir há de ser uma atuação subsidiária, ou seja, norteada pelo princípio da subsidiariedade.

Interpretando o disposto no art. 203, V, da Constituição e no *caput* do art. 20 da Lei 8.742/93, depreende-se que sendo a pessoa maior de idade e apta para o trabalho, cabe a ela mesma prover a sua subsistência, como consectário lógico do princípio da auto-responsabilidade e da dignidade da pessoa humana: quem pode trabalhar e não o faz, paga um elevado preço, que é a perda de sua própria dignidade.

Com efeito, é necessário que o ordenamento jurídico incentive a cada cidadão assumir a responsabilidade pela própria existência e assim tornar-se, efetivamente, um protagonista no desenvolvimento da comunidade. Assim deve ser porque *"... como as pessoas se engrandecem muito mais pelo que realizam por si próprios do que por aquilo que recebem passivamente, deve-se dotá-las do máximo possível de autonomia e responsabilidade para que, por si mesmas, cumpram suas atribuições e contribuam para o desenvolvimento da comunidade."* (MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada no Depto. de Direito da PUC-RS, em 27/04/2001; p. 51).

Por outro lado, se uma determinada pessoa não tem condições de subsistir, por incapacidade laborativa decorrente de deficiência física ou outro impedimento como idade avançada, caso a mesma não possua proteção propiciada pela legislação previdenciária, caberá à sua família prover à sua subsistência. Trata-se de obrigação primária de seus familiares mais próximos prover à subsistência dessa pessoa; essa obrigação moral foi há muito positivada no ordenamento jurídico, e atualmente consta nos artigos 1.694 a 1.698 do Código Civil. Somente se os familiares próximos não puderem prover à subsistência dessa pessoa é que deve entrar em atuação o Estado, em atividade subsidiária.

Em conclusão, o inciso V do artigo 203 da Constituição e o *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são normas-matrizes do *princípio da subsidiariedade* no âmbito do Direito da Assistência Social.

4. Ao revés de tudo quanto se expôs, se a atuação do Estado não for subsidiária, mas principal, muitas pessoas e muitas famílias deixarão de ser auto-responsáveis; e isso ocorrerá em detrimento da dignidade da pessoa humana. Nessa ordem, conclui-se que uma atuação primária do Estado no campo assistencial irá, necessariamente, de encontro aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º da Constituição).

5. No caso concreto, aplicam-se literalmente os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e faz com que: (i) o benefício assistencial seja deferido a quem dele não necessita, porque não vive em situação de miserabilidade; (ii) o Estado seja colocado em situação principal ou primária no que refere à assistência social, o que vulnera o princípio da subsidiariedade; (iii) suprime as obrigações de solidariedade e assistência que o Código Civil (artigos 1694 e seguintes) impõe às pessoas que residem com a parte autora.

6. Note-se pelo laudo social e fotográfico que o recorrente mora em casa alugada (aluguel: R$450,00), de alvenaria, sem reboco externo, composta por três cômodos (uma sala com copa, dois quartos), além de um banheiro, uma varanda e uma área de serviço com cozinha. O piso é de cerâmica e o telhado de laje.

7. Conclui-se, especialmente pelo laudo fotográfico, que não há miserabilidade no presente caso. A autora e seu companheiro vivem em condições simples, mas o contexto dos autos revela que não há situação de miserabilidade. O companheiro da autora efetua recolhimento junto à Previdência Social na condição de contribuinte individual, sobre o valor de um salário mínimo.

8.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

10. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162976v4** e do código CRC **e36f1faf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:41

5000677-52.2018.4.02.5001 **500000162976 .V4 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 92
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000677-52.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: MARILZA DO NASCIMENTO SOUSA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162977v2** e do código CRC **11602764**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:41

5000677-52.2018.4.02.5001 **500000162977 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 93

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002456-42.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: ADEMAR SANTANA DA PENHA (AUTOR)

VOTO

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA NEM CONTADA EM DOBRO PARA APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TNU (PEDILEF Nº 00421055620074013500). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9494/97. TESE FIXADA PELO STF NO RE 870947 (TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AUSÊNCIA DE DECISÃO FINAL.

Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que a condenou a pagar à parte autora indenização no valor corresponde à remuneração de 06 (seis) meses de trabalho (02 quinquênios = 06 meses de licença-prêmio por assiduidade), a título de conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída, esclarecendo que o valor da remuneração do autor a ser observada para pagamento deverá ser aquela obtida no mês anterior à data de sua aposentadoria, qual seja, março de 2018 (anexo 3 do evento 1 – aposentadoria em 24/04/2018). A sentença fixou a correçãom monetária pelo IPCA-E e os juros de mora em conformidade com os índices oficiais da poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/2009).

Alega a recorrente que não há previsão legal de conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada, não podendo o Poder Judiciário arvorar-se em legislador positivo e usurpar função legiferante pertencente a outro poder. Alega, ainda, que a correção monetária deve ser calculada na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sobre o mérito, a TNU, ao julgar o PEDILEF nº 00421055620074013500, Relator Juiz Federal DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 09/10/2015, adotou o entendimento do STJ no sentido da **possibilidade de conversão da licença-prêmio em pecúnia, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração**. Segue ementa, *in verbis*:

> *PEDIDO NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ADMINISTRATIVO. CONVERSÃO DE LICENÇA-PRÊMIO EM PECÚNIA. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO. ENTENDIMENTO MAIS RECENTE DO STJ. SÚMULA N.º 042 DESTA TNU. INCIDENTE CONHECIDO EM PARTE, E, NESTA PARTE, IMPROVIDO. (...) 3.* ***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta no sentido de ser devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública, independentemente de requerimento administrativo****: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EM ATIVIDADE.*
> *LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO PARA A APOSENTADORIA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DESCABIMENTO. 1.* ***A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça entende ser devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública.*** *2. (...). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1349282 / PB, Segunda Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 12/06/2015) (grifei) ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. LICENÇA-PRÊMIO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO QUE VEDA O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. -* ***"É cabível a conversão em pecúnia da licença-prêmio e/ou férias não gozadas, independentemente de requerimento administrativo, sob pena de configuração do enriquecimento ilícito da Administração"*** *(AgRg no AREsp 434.816/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014). -Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1167562 / RS, Sexta Turma, Rel. Min. ERICSON MARANHO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, DJe 18/05/2015) (grifei) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA E NÃO CONTADA EM DOBRO. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1.* ***Conforme jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, é possível a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, quando da aposentadoria do servidor, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.*** *2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 396977 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 24/03/2014) (grifei) Portanto, em face do entendimento mais recente do STJ, o pedido nacional de uniformização não merece ser acolhido no ponto em que afirma que a conversão da licença-prêmio em pecúnia somente será possível se houver pleito administrativo neste sentido. Por fim, ressalto que a alegação da FUNASA, de que os períodos de licença-prêmio do autor já foram contados para fins de aposentadoria, demandaria o reexame do conjunto fáticoprobatório, o que esbarra na Súmula n.º 042 desta TNU, não merecendo conhecimento o incidente quanto a este tópico. 4. Em face do exposto, nos termos da fundamentação, entendo que o pleito nacional de uniformização veiculado pela FUNASA deva ser conhecido em parte, e, nesta parte, improvido.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 CONHECER, EM PARTE, DO INCIDENTE NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA formulado pela FUNASA, E, NESTA PARTE, IMPROVÊ-LO, nos termos do voto-ementa do Relator.

Quanto à correção monetária e aos juros de mora, o Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "*... na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

Pelo expsoto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** apenas quanto à correção monetária, nos termos explicitados neste voto.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159169v8** e do código CRC **0853e634**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:26

5002456-42.2018.4.02.5001 **500000159169 .V8 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 93
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002456-42.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: ADEMAR SANTANA DA PENHA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO apenas quanto à correção monetária, nos termos explicitados neste voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159170v2** e do código CRC **bb1a3934**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:26

5002456-42.2018.4.02.5001 **500000159170 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 94

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000053-03.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NEUZELI DIAS PEREIRA (AUTOR)

VOTO

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DA SEGURIDADE SOCIAL. LEI 10.855/2004. DECRETO Nº 84.669/1980. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. MARCO INICIAL. DATA DO INGRESSO NO ÓRGÃO. TESE REAFIRMADA PELA TNU (PEDILEF 50583815020134047100). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º-F DA LEI Nº 9494/97. TESE FIXADA PELO STF NO RE 870947 (TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL). MODULAÇÃO DOS EFEITOS. AUSÊNCIA DE DECISÃO FINAL.

Trata-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a considerar, inclusive com efeitos financeiros, o ato de progressão da parte autora desde o momento em que completou o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício no cargo, sem considerar qualquer período trabalhado, a partir de sua posse no cargo, até que se edite o regulamento previsto na Lei nº 11.501/2007.

Alega o recorrente a prescrição do fundo de direito, eis que o enquadramento pretendido deveria ter sido aplicado a partir do advento da Lei 11.501/2007, tratando-se de ato único de efeito concreto, o qual, apesar de gerar efeitos contínuos futuros, não caracteriza relação de trato sucessivo, afastando-se a aplicação da Súmula 85 do STJ. No mérito propriamente dito, alega que a Lei 10.855/2004, com redação dada pela Lei 11.501/2007, já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, exigindo um interstício mínimo de 18 meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos da alínea 'b' dos incisos I e II do art. 7º, não dependendo de regulamentação. Assim, prossegue, não há que se falar em omissão, lacuna ou aplicação supletiva do regulamento do PCC, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, bem como ao princípio da isonomia. Argumenta não ter cabimento a aplicação das regras do Decreto 84.669/80 que contrariam expressamente o disposto na Lei 10.855/2004. Por fim, pugna pela incidência da TR na correção monetária até 20/09/2017 (data do julgamento do RE 870947 - Tema 810) ou, subsidiariamente, até 25/03/2015 (data do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425), em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

DA PRESCRIÇÃO

Ao contrário do que afirma a recorrente, na progressão funcional configura-se relação de trato sucessivo, aplicando-se ao caso o disposto na Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do qüinqüênio anterior à propositura da ação*.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado em sentido contrário quando se trata de **enquadramento ou reenquadramento** de servidor público - e não de progressão funcional -, como se constata nos seguintes julgados:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES CONTRATADOS PELA CLT QUE MIGRARAM PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO (LEI 8.112/90). ENQUADRAMENTO DOS CARGOS ANTERIORES EM CARGOS SIMILARES DE OUTRAS CARREIRAS APENAS PARA FINS DE PAGAMENTO. PEDIDO DE PROGRESSÃO FUNCIONAL NA NOVA CARREIRA QUE PRESSUPÕE O PRÉVIO ENQUADRAMENTO EM PLANO DE CLASSIFICAÇÃO DE CARGOS. LEIS 5.645/70 E 8.270/91. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. 1. Se o que os autores da ação pretendem é o reconhecimento de todos os direitos decorrentes da inclusão no Plano de Classificação de Cargos da Lei n. 5.645/70, dentre os quais a progressão funcional na carreira, é evidente que seu pedido pressupõe sua prévia inclusão no PCC. 2. Situação em que, a despeito de terem migrado para o Regime Jurídico Único, em dezembro/1990, com a entrada em vigor da Lei 8.112/90, somente protocolaram requerimento em out/1997 e em junho/2001, junto ao Comando da 3ª Região Militar, solicitando esclarecimentos sobre o motivo de não terem ainda obtido progressão funcional em sua nova carreira estatutária. Em resposta, foram informados de que não faziam jus a progressão funcional porque não pertenciam ao Plano de Classificação de Cargos (PCC) da Lei 5.645/70, tendo sido enquadrados em cargos previstos no referido Plano apenas para fins de pagamento. **3. "O enquadramento ou o reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nesses casos, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto,***

atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85/STJ" (EREsp 1.422.247/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2016, DJe de 19/12/2016). 4. Nas hipóteses de enquadramento e reenquadramento, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, transcorrido o prazo quinquenal entre o pretendido reenquadramento funcional de servidor e a propositura da ação, a prescrição atinge igualmente o fundo de direito e as prestações decorrentes do enquadramento devido. Precedentes. 5. No caso concreto, o enquadramento dos autores poderia ter ocorrido desde o momento em que passaram a ter suas relações funcionais regidas pelo Regime Jurídico único, seja dizer, a partir da entrada em vigor da Lei 8.112, de 11/12/1990. No entanto, como os requerimentos administrativos pleiteando progressão funcional somente foram efetuados pelos autores em 1997 e 2001, e a presente demanda somente foi proposta em 19/09/2002, todos eles mais de cinco anos após a data da entrada em vigor da Lei 8.112/90, está evidenciada a fluência do lustro prescricional, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, sendo de rigor reconhecer que a prescrição, na hipótese, fulmina o próprio fundo de direito. *6. Agravo regimental a que se nega provimento.*
(AIEEERESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1171254 2009.02.41349-3, REYNALDO SOARES DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2018 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. ERRO. EFEITO INFRINGENTE. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. ***1. No julgamento embargado, afirmou-se a prescrição do fundo de direito, porque entendido, equivocadamente, ter-se controvérsia a respeito de reenquadramento funcional. 2. Nas ações em que se discute progressão funcional, se inexistente recusa formal da administração na implementação do direito, tem-se relação de trato sucessivo. Assim, a prescrição atingirá apenas as parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento. Incidência da Súmula 85/STJ. Precedentes. 3. Na hipótese, pretende a autora lhe seja concedida progressão funcional, por força da Lei municipal n. 7.169/1996, que autorizaria, para a obtenção da vantagem, o cômputo de período trabalhado antes de sua vigência. 4. A concessão de progressão automática posterior não configura recusa do direito vindicado, e muito menos se reveste da formalidade necessária para ato dessa natureza. Revela, na verdade, omissão administrativa com respeito à vantagem pretendida pela servidora pública.*** *5. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente, para conhecer-se parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dar-lhe provimento.*
(EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1679026 2017.01.42336-4, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2019 ..DTPB:.)

DO MÉRITO

Quanto à carreira da seguridade social, tem-se o seguinte histórico legislativo:

A Lei 10.355/2001, que dispõe sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, prevê, no parágrafo 2º do artigo 2º, que *A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor*.

A Lei 11.501/2007 incluiu o parágrafo 3º ao artigo 2º da Lei 10.355/2001, dispondo que *Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.* ***(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)***.

A Lei 5.645/1970 foi regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, quanto ao instituto da progressão funcional.

O Decreto 84.669/1980, em seus artigos 6º e 7º, estabelece **o interstício de doze meses para progressão horizontal e vertical**, respectivamente. Não obstante, em seu artigo 10, prevê a **contagem do interstício, nos casos de progressão funcional, a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho** (§ 1º), e, nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do **primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício** (§ 2º). O artigo 15 do referido decreto, por sua vez, dispõe que os servidores nomeados ou admitidos assim como os transferidos ou movimentados, a pedido, ou ainda os que obtiverem ascensão funcional serão avaliados na **segunda avaliação que se verificar após a data do exercício**. O art. 19, por sua vez, dispõe que *os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março*.

Ocorre que sobreveio a Lei 10.855/2004, dispondo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei no 10.355, de 26 de dezembro de 2001, instituindo a Carreira do Seguro Social, prevendo, no art. 7º, § 1º, I e II, **cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão** para fins de progressão funcional e promoção, cujos critérios de concessão seriam regulamentados pelo Poder Executivo (art. 8º).

Posteriormente, sobreveio a Lei 11.355/2006, que nos artigos 1º a 10, dispõe sobre a criação da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho. O art. 1º estabelece que a carreira é composta pelos integrantes dos quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Saúde, do Ministério do Trabalho e Emprego e da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e dos cargos efetivos cujos ocupantes sejam (i) integrantes da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, instituída pela **Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002**; ou (ii) regidos pelo Plano de Classificação de Cargos, instituído pela **Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970**, ou por planos correlatos, desde que lotados nos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Saúde e do Ministério do Trabalho e Emprego ou da Funasa, até 28 de fevereiro de 2006.

A Lei 11.355/2006 não trata de progressão funcional da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

Finalmente, a Lei 11.501/2007 alterou a Lei 10.355/2001 para estabelecer o **interstício de 18 meses em cada padrão para progressão funcional**, tendo incluído o parágrafo 3º ao artigo 2º da Lei 10.355/2001, como já dito, dispondo que *Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.* ***(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)***.

A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 50583815020134047100, proferiu o seguinte acórdão:

> *ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO DE DEZOITO MESES. NECESSIDADE REGULAMENTADORA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *1. Prolatado acórdão pela Turma Recursal do Rio Grande do Sul, o qual manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de reenquadramento na carreira de Técnico do Seguro Social a cada interstício de 12 meses até que seja editado o regulamento previsto na Lei nº 11.501/2007, que alterou esse período para 18 meses.*
>
> *(...)*
>
> *6.* ***Esta Turma Nacional de Uniformização tem entendimento consolidado acerca da matéria. Segundo esta Corte, o lapso temporal a ser aplicado para a progressão funcional e promoção é o de 12 meses (segundo o Decreto nº 84.669/1980 que regulamenta a Lei nº 5.645/1970), uma vez que o regulamento cuja vigência daria início à contagem do interstício de 18 meses ainda não foi editado.*** *Abaixo, o seguinte PEDILEF:*
>
> *"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROMOÇÃO. CRITÉRIOS. SUCESSÃO DE LEIS E DECRETOS. PRINCÍPIO DA PROTEÇAO DA CONFIANÇA. NECESSIDADE REGULAMENTADORA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.Cuida-se de pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe que, reformando parcialmente a sentença monocrática, julgou procedente o pedido da parte autora condenando o INSS a revisar as suas progressões funcionais respeitando o interstício de 12 (doze) meses, em conformidade com as disposições dos arts. 6º, 10, § 1º, e 19, do Decreto nº 84.669/1980, observando o referido regramento até que sobrevenha a edição do decreto regulamentar previsto no art. 8º da Lei nº 10.855/2004. (...) 4.4 Pois bem. O regulamento cuja vigência daria início à contagem do interstício de 18 (dezoito) meses ainda não foi editado. Sendo assim, não assiste razão à recorrente, pois o lapso temporal a ser aplicado é o de 12 (doze) meses. Ora, conforme a legislação acima transcrita, inexistente o citado regulamento, devem-se observar as disposições aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a da Lei nº 5.645/1970, ou seja,* ***aplica-se o prazo de 12 meses, segundo o Decreto nº 84.669/1980****, o qual, conforme já explicado, regulamenta a Lei nº 5.645/70. 4.5 Atente-se que, ao estabelecer que "ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º", pretendeu o legislador limitar a imediata aplicação da Lei*

nº 10.855/2004 quanto a este ponto, porquanto utilizou tempo verbal futuro para estipular que o regramento ali contido deveria ser regulamentado. 4.6 Cumpre esclarecer que, embora não se possa conferir eficácia plena à referida Lei, a progressão funcional e a promoção permanecem resguardadas, pois não foram extirpadas do ordenamento jurídico, tendo havido apenas autorização para alteração de suas condições. Ademais, não seria razoável considerar que, diante da ausência do regulamento, não se procedesse a nenhuma progressão/promoção. Portanto, negar tal direito à parte demandante seria o mesmo que corroborar a falha administrativa mediante a omissão judicial. Cumpre observar também que, se a omissão beneficia o órgão incumbido de regulamentar o tema, é imperioso reconhecer que o mesmo postergaria tal encargo "ad aeternum". 4.7 Neste cenário, mostra-se plenamente cabível a aplicação de regra subsidiária, esta prevista pela própria legislação, conforme já esclarecido (Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/1980). (...) 5. ***Em verdade, ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal. Tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito.*** *6. Ora, se o servidor preencheu os requisitos em determinada data, por qual razão a Administração determinaria que os efeitos financeiros respectivos tivessem início a partir de data posterior, se o direito à progressão/promoção surgiu à época do implemento das condições exigidas em Lei? 7.Neste momento, é importante registrar que o Decreto, na qualidade de ato administrativo, é sempre inferior à Lei e à Constituição, não podendo, por tal motivo, afrontá-las ou inovar-lhes o conteúdo. Sendo assim, o marco inicial da progressão, tal como fixado pelo INSS, transgride o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porquanto ofende o direito adquirido da parte autora, verificado no momento em que preencheu todos os requisitos legais para a progressão. 8.* ***Impende observar ainda que, quanto à avaliação do servidor, a aferição do seu desempenho é meramente declaratória, razão pela qual os efeitos financeiros da progressão funcional e da promoção devem recair na data em que for integralizado o tempo, devendo este ser contado a partir do momento em que entrou em exercício****. 9. Por essas razões, conheço e nego provimento ao Incidente de Uniformização. (PEDILEF nº 0507237-09.2013.4.05.8500. Relator: Juiz Federal Bruno Câmara Carrá. DJ: 15/04/2015)*

7. Vê-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se dissonante do entendimento da TNU, razão pela qual deve ser reformado.

8. ***Incidente conhecido e provido para reafirmar a tese no sentido de que o interstício a ser observado para concessão das progressões funcionais e/ou promoções dos servidores civis da União e das autarquias federais deve levar em conta o disposto na Lei nº 5.645/70 e no Decreto nº 84.669/80, até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como que o marco inicial para contagem dos interstícios das referidas progressões e promoções funcionais é a data do seu ingresso no órgão****.*

(...) (destacado)

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL 50583815020134047100, JUIZ FEDERAL DOUGLAS CAMARINHA GONZALES, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329.)

A sentença está em consonância com esse entendimento, pelo que deve ser mantida.

Ressalte-se que, recentemente, a Turma Nacional de Uniformização determinou a afetação do PEDILEF n. 5012743-46.2017.4.04.7102 (Tema 206) como representativo da seguinte controvérsia: Saber se o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões deve ser a data da entrada em exercício do servidor ou os meses de Janeiro e Julho, nos termos dos arts. 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80. Não houve, contudo, determinação de suspensão de processos, não havendo óbice ao julgamento do presente recurso.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "... *na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

Pelo expsoto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO** para reformar a sentença apenas quanto à correção monetária, nos termos explicitados neste voto.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159720v7** e do código CRC **ca5bf2b9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:29

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 94
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000053-03.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NEUZELI DIAS PEREIRA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO para reformar a sentença apenas quanto à correção monetária, nos termos explicitados neste voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159721v2** e do código CRC **27bdd163**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:29

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5004200-72.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ADELIA ANTONIETA ZORZAL JARETTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. IDOSO. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. ATUAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTADO. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Trata-se de recurso inominado interposto por **ADELIA ANTONIETA ZORZAL JARETTA** em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/1993. Alega que a perícia social concluiu que a recorrente faz jus ao beneício assistencial; que, embora o marido receba a aposentadoria no valor de R$1.232,22, as despesas da família giram em torno de R$2.207,77. Além disso, sustenta a recorrente que deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita o valor auferido por idoso no valor de até um salário mínimo. Assim, afirma que a verba remanescente seria de R$278,22, valor este que, dividido pelos dois membros da família, seria inferior a 1/4 do salário mínimo per capita.

2. Eis o teor da sentença:

Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a conceder benefício assistencial de amparo ao idoso, NB 88/700.910.031-5, requerido em 5/5/2014.

Tem direito ao benefício de prestação continuada, no âmbito da assistência social, a pessoa idosa que não possui meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família (art. 20, caput, da Lei nº 8.742/93).

A autora nasceu em 17/1/1933 (evento 1 – RG4). Já havia completado mais de 65 anos de idade na data do requerimento administrativo. A controvérsia limitou-se ao requisito financeiro.

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

A assistente social designada pelo juízo constatou que a autora reside com o esposo, Helio Jaretta, 87 anos, aposentado (evento 7).

O esposo da autora é aposentado por invalidez e recebe proventos no valor de R$ 1.232,22 (Plenus, evento 14, PET1, fl. 5).

Assim, a renda mensal per capita supera o limite de ¼ do salário mínimo. Sob o critério objetivo definido em lei, a família tem condições de sustentar a autora.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.112.557/MG pelo rito dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 deve ser considerado apenas como um limite mínimo de renda, abaixo do qual a miserabilidade fica objetivamente configurada, sem descartar, porém, a possibilidade de o juiz levar em consideração outros fatores referentes à situação econômico-financeira do beneficiário e que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, declarou inconstitucional o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/1993, por considerar que o critério baseado na renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário mínimo está defasado para caracterizar a situação de miserabilidade (REs 567.985 e 580.963, julgados em 17/4/2013; Rcl 4.374, julgada em 18/4/2013). Assim, ainda que a renda familiar mensal per capita seja superior a ¼ do salário mínimo, é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios.

O relatório social ilustrado por fotografias constatou condições de moradia que, embora obviamente não ostentem riqueza, também não são compatíveis com situação de pobreza. A autora mora no Parque Moscoso em apartamento com características de classe média, conforme revelam as fotografias incorporadas no laudo da assistente social (evento 7).

A residência é própria, a família não tem gasto com aluguel.

Foram relatados gastos habituais com alimentação e produtos de higiene e limpeza (R$ 820,00), gás de cozinha (R$ 68,00), energia elétrica (R$ 100,85), água encanada (R$ 124,28), plano de saúde (R$ 1.094,64).

Despesas com contratação de plano de saúde não podem ser computadas para efeito de demonstrar insuficiência da renda familiar, uma vez que a Assistência Social não pode ser invocada para financiar assistência médica particular. O atendimento gratuito à saúde já é propiciado por intermédio do SUS. Ademais, a contratação de plano de saúde não é compatível com situação de miserabilidade. Se o casal não tem renda suficiente para se manter, deve cancelar o plano de saúde, em vez de justificar a insuficiência de renda com a adesão facultativa ao plano de saúde.

As demais despesas declaradas são compatíveis com o orçamento familiar.

Não ficou provado que a família da autora não tenha condições de sustentá-la.

Dispositivo

Julgo IMPROCEDENTE O PEDIDO.

Sem honorários advocatícios e custas judiciais (art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01).

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

3. A lei instituiu um benefício assistencial com o **escopo de arrostar situações de miserabilidade**. Há que se lembrar que os parágrafos do artigo 20 têm de ser interpretados de acordo com o *caput,* segundo o qual o benefício assistencial em tela há de ser pago ao deficiente ou ao idoso *"... que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família."* Esse dispositivo, em linhas gerais, reproduz a dicção do inciso V do artigo 203 da Constituição da República. Está aí determinado que a atuação do Estado em socorrer a pessoa necessitada de meios para subsistir há de ser uma atuação subsidiária, ou seja, norteada pelo princípio da subsidiariedade.

Interpretando o disposto no art. 203, V, da Constituição e no *caput* do art. 20 da Lei 8.742/93, depreende-se que sendo a pessoa maior de idade e apta para o trabalho, cabe a ela mesma prover a sua subsistência, como consectário lógico do princípio da auto-responsabilidade e da dignidade da pessoa humana: quem pode trabalhar e não o faz, paga um elevado preço, que é a perda de sua própria dignidade.

Com efeito, é necessário que o ordenamento jurídico incentive a cada cidadão assumir a responsabilidade pela própria existência e assim tornar-se, efetivamente, um protagonista no desenvolvimento da comunidade. Assim deve ser porque *"... como as pessoas se engrandecem muito mais pelo que realizam por si próprios do que por aquilo que recebem passivamente, deve-se dotá-las do máximo possível de autonomia e responsabilidade para que, por si mesmas, cumpram suas atribuições e*

contribuam para o desenvolvimento da comunidade." (MONTEBELLO, Marianna Souza Soares. O princípio da subsidiariedade e a redefinição do papel do Estado no Brasil. Dissertação de Mestrado apresentada no Depto. de Direito da PUC-RS, em 27/04/2001; p. 51).

Por outro lado, se uma determinada pessoa não tem condições de subsistir, por incapacidade laborativa decorrente de deficiência física ou outro impedimento como idade avançada, caso a mesma não possua proteção propiciada pela legislação previdenciária, caberá à sua família prover à sua subsistência. Trata-se de obrigação primária de seus familiares mais próximos prover à subsistência dessa pessoa; essa obrigação moral foi há muito positivada no ordenamento jurídico, e atualmente consta nos artigos 1.694 a 1.698 do Código Civil. Somente se os familiares próximos não puderem prover à subsistência dessa pessoa é que deve entrar em atuação o Estado, em atividade subsidiária.

Em conclusão, o inciso V do artigo 203 da Constituição e o *caput* do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são normas-matrizes do *princípio da subsidiariedade* no âmbito do Direito da Assistência Social.

4. Ao revés de tudo quanto se expôs, se a atuação do Estado não for subsidiária, mas principal, muitas pessoas e muitas famílias deixarão de ser auto-responsáveis; e isso ocorrerá em detrimento da dignidade da pessoa humana. Nessa ordem, conclui-se que uma atuação primária do Estado no campo assistencial irá, necessariamente, de encontro aos fundamentos da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa (art. 1º da Constituição).

5. No caso concreto, aplicam-se literalmente os §§ 1º e 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 e faz com que: (i) o benefício assistencial seja deferido a quem dele não necessita, porque não vive em situação de miserabilidade; (ii) o Estado seja colocado em situação principal ou primária no que refere à assistência social, o que vulnera o princípio da subsidiariedade; (iii) suprime as obrigações de solidariedade e assistência que o Código Civil (artigos 1694 e seguintes) impõe às pessoas que residem com a parte autora.

6. Note-se pelo laudo social e fotográfico que o recorrente mora em casa própria, edificada em alvenaria, - apartamento, piso de cerâmica, cobertura de laje, sendo constituída por cinco comodos (dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro) e uma área de serviço. A casa possui boas condições de se habitar, com mobilia e eletrodomésticos com bom estado de uso e conservação. A família possui plano de saúde.

7. Conclui-se que não há miserabilidade no presente caso. O autor e sua esposa vivem em condições simples, mas o contexto dos autos, especialmente o laudo fotográfico, revela que não há situação de miserabilidade.

8.Nessas condições, a sentença encontra-se suficientemente fundamentada e as provas foram devidamente analisadas. As razões recursais não tem o condão de infirmar a conclusão do magistrado *a quo,* razão pela qual a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9.Condeno a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios em 10% do valor corrigido da causa. Contudo, deve ser observada a condição suspensiva prevista no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

10. Pelo exposto voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161590v4** e do código CRC **92aa95cf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:44

5004200-72.2018.4.02.5001 **500000161590 .V4 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 95
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5004200-72.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ADELIA ANTONIETA ZORZAL JARETTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161591v2** e do código CRC **39aa5103**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:44

5004200-72.2018.4.02.5001 **500000161591 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 96

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5008749-28.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE RAMOS DE SOUSA (AUTOR)

VOTO

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DA SEGURIDADE SOCIAL. LEI 10.855/2004. DECRETO Nº 84.669/1980. PROGRESSÃO FUNCIONAL. INTERSTÍCIO DE DOZE MESES. MARCO INICIAL. DATA DO INGRESSO NO ÓRGÃO. TESE REAFIRMADA PELA TNU (PEDILEF 50583815020134047100).

Trata-se de recurso interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando-o a considerar, inclusive com efeitos financeiros, o ato de progressão da parte autora desde o momento em que completou o interstício de 12 (doze) meses de efetivo exercício no cargo, sem considerar qualquer período trabalhado, a partir de sua posse no cargo, até que se edite o regulamento previsto na Lei nº 11.501/2007.

Alega o recorrente que a Lei 10.855/2004 já estabelece os requisitos para fins de progressão funcional e promoção, exigindo um interstício mínimo de 18 meses de efetivo exercício em cada padrão, bem como habilitação em avaliação de desempenho individual, nos termos da alínea 'b' dos incisos I e II do art. 7º, não dependendo de regulamentação. Assim, prossegue, não há

que se falar em omissão, lacuna ou aplicação supletiva do regulamento do PCC, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, bem como ao princípio da isonomia. Argumenta não ter cabimento a aplicação das regras do Decreto 84.669/80 que contrariam expressamente o disposto na Lei 10.855/2004.

Quanto à carreira da seguridade social, tem-se o seguinte histórico legislativo:

A Lei 10.355/2001, que dispõe sobre a estruturação da Carreira Previdenciária no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, prevê, no parágrafo 2º do artigo 2º, que *A progressão funcional e a promoção observarão os requisitos e as condições a serem fixados em regulamento, devendo levar em consideração os resultados da avaliação de desempenho do servidor*.

A Lei 11.501/2007 incluiu o parágrafo 3º ao artigo 2º da Lei 10.355/2001, dispondo que *Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.* ***(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)***.

A Lei 5.645/1970 foi regulamentada pelo Decreto 84.669/1980, quanto ao instituto da progressão funcional.

O Decreto 84.669/1980, em seus artigos 6º e 7º, estabelece **o interstício de doze meses para progressão horizontal e vertical**, respectivamente. Não obstante, em seu artigo 10, prevê a **contagem do interstício, nos casos de progressão funcional, a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho** (§ 1º), e, nos casos de nomeação, admissão, redistribuição, ascensão funcional ou, ainda, de transferência de funcionário ou movimentação de empregado, realizadas a pedido, o interstício será contado a partir do **primeiro dia do mês de julho após a entrada em exercício** (§ 2º). O artigo 15 do referido decreto, por sua vez, dispõe que os servidores nomeados ou admitidos assim como os transferidos ou movimentados, a pedido, ou ainda os que obtiverem ascensão funcional serão avaliados na **segunda avaliação que se verificar após a data do exercício**. O art. 19, por sua vez, dispõe que *os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março*.

Ocorre que sobreveio a Lei 10.855/2004, dispondo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, de que trata a Lei no 10.355, de 26 de dezembro de 2001, instituindo a Carreira do Seguro Social, prevendo, no art. 7º, § 1º, I e II, **cumprimento do interstício de doze meses de efetivo exercício em cada padrão** para fins de progressão funcional e promoção, cujos critérios de concessão seriam regulamentados pelo Poder Executivo (art. 8º).

Posteriormente, sobreveio a Lei 11.355/2006, que nos artigos 1º a 10, dispõe sobre a criação da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho. O art. 1º estabelece que a carreira é composta pelos integrantes dos quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Saúde, do Ministério do Trabalho e Emprego e da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA e dos cargos efetivos cujos ocupantes sejam (i) integrantes da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, instituída pela **Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002**; ou (ii) regidos pelo Plano de Classificação de Cargos, instituído pela **Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970**, ou por planos correlatos, desde que lotados nos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social, do Ministério da Saúde e do Ministério do Trabalho e Emprego ou da Funasa, até 28 de fevereiro de 2006.

A Lei 11.355/2006 não trata de progressão funcional da Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho.

Finalmente, a Lei 11.501/2007 alterou a Lei 10.355/2001 para estabelecer o **interstício de 18 meses em cada padrão para progressão funcional**, tendo incluído o parágrafo 3º ao artigo 2º da Lei 10.355/2001, como já dito, dispondo que *Até 29 de fevereiro de 2008 ou até que seja editado o regulamento a que se refere o § 2º deste artigo, o que ocorrer primeiro, as progressões funcionais e promoções cujas condições tenham sido implementadas serão concedidas observando-se, no que couber, as normas aplicáveis aos servidores do plano de classificação de cargos da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.* ***(Incluído pela Lei nº 11.501, de 2007)***.

A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 50583815020134047100, proferiu o seguinte acórdão:

> *ADMINISTRATIVO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL E PROMOÇÃO. INTERSTÍCIO DE DEZOITO MESES. NECESSIDADE REGULAMENTADORA. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *1. Prolatado acórdão pela Turma Recursal do Rio Grande do Sul, o qual manteve a sentença que julgou improcedente o pedido de reenquadramento na carreira de Técnico do Seguro Social a cada interstício de 12 meses até que seja editado o regulamento previsto na Lei nº 11.501/2007, que alterou esse período para 18 meses.*
>
> *(...)*
>
> *6.* ***Esta Turma Nacional de Uniformização tem entendimento consolidado acerca da matéria. Segundo esta Corte, o lapso temporal a ser aplicado para a progressão funcional e promoção é o de 12 meses (segundo o Decreto nº 84.669/1980 que regulamenta a Lei nº 5.645/1970), uma vez que o regulamento cuja vigência daria início à contagem do interstício de 18 meses ainda não foi editado.*** *Abaixo, o seguinte PEDILEF:*

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROMOÇÃO. CRITÉRIOS. SUCESSÃO DE LEIS E DECRETOS. PRINCÍPIO DA PROTEÇAO DA CONFIANÇA. NECESSIDADE REGULAMENTADORA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1.Cuida-se de pedido de uniformização interposto pelo INSS em face de acórdão da 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Sergipe que, reformando parcialmente a sentença monocrática, julgou procedente o pedido da parte autora condenando o INSS a revisar as suas progressões funcionais respeitando o interstício de 12 (doze) meses, em conformidade com as disposições dos arts. 6º, 10, § 1º, e 19, do Decreto nº 84.669/1980, observando o referido regramento até que sobrevenha a edição do decreto regulamentar previsto no art. 8º da Lei nº 10.855/2004. (...) 4.4 Pois bem. O regulamento cuja vigência daria início à contagem do interstício de 18 (dezoito) meses ainda não foi editado. Sendo assim, não assiste razão à recorrente, pois o lapso temporal a ser aplicado é o de 12 (doze) meses. Ora, conforme a legislação acima transcrita, inexistente o citado regulamento, devem-se observar as disposições aplicáveis aos servidores do Plano de Classificação de Cargos de que trata a da Lei nº 5.645/1970, ou seja, ***aplica-se o prazo de 12 meses, segundo o Decreto nº 84.669/1980****, o qual, conforme já explicado, regulamenta a Lei nº 5.645/70. 4.5 Atente-se que, ao estabelecer que "ato do Poder Executivo regulamentará os critérios de concessão de progressão funcional e promoção de que trata o art. 7º", pretendeu o legislador limitar a imediata aplicação da Lei nº 10.855/2004 quanto a este ponto, porquanto utilizou tempo verbal futuro para estipular que o regramento ali contido deveria ser regulamentado. 4.6 Cumpre esclarecer que, embora não se possa conferir eficácia plena à referida Lei, a progressão funcional e a promoção permanecem resguardadas, pois não foram extirpadas do ordenamento jurídico, tendo havido apenas autorização para alteração de suas condições. Ademais, não seria razoável considerar que, diante da ausência do regulamento, não se procedesse a nenhuma progressão/promoção. Portanto, negar tal direito à parte demandante seria o mesmo que corroborar a falha administrativa mediante a omissão judicial. Cumpre observar também que, se a omissão beneficia o órgão incumbido de regulamentar o tema, é imperioso reconhecer que o mesmo postergaria tal encargo "ad aeternum". 4.7 Neste cenário, mostra-se plenamente cabível a aplicação de regra subsidiária, esta prevista pela própria legislação, conforme já esclarecido (Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 84.669/1980). (...) 5.* ***Em verdade, ao fixar que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março, o Decreto ultrapassou os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal. Tal encargo não foi delegado pelas Leis nos 10.355/2001, 11.501/2007 ou 10.355/2007, o que implica na violação do princípio da isonomia, ao fixar uma data única para os efeitos financeiros da progressão, desconsiderando a situação particular de cada servidor, restringindo-lhe indevidamente o seu direito.*** *6. Ora, se o servidor preencheu os requisitos em determinada data, por qual razão a Administração determinaria que os efeitos financeiros respectivos tivessem início a partir de data posterior, se o direito à progressão/promoção surgiu à época do implemento das condições exigidas em Lei? 7.Neste momento, é importante registrar que o Decreto, na qualidade de ato administrativo, é sempre inferior à Lei e à Constituição, não podendo, por tal motivo, afrontá-las ou inovar-lhes o conteúdo. Sendo assim, o marco inicial da progressão, tal como fixado pelo INSS, transgride o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porquanto ofende o direito adquirido da parte autora, verificado no momento em que preencheu todos os requisitos legais para a progressão. 8.* ***Impende observar ainda que, quanto à avaliação do servidor, a aferição do seu desempenho é meramente declaratória, razão pela qual os efeitos financeiros da progressão funcional e da promoção devem recair na data em que for integralizado o tempo, devendo este ser contado a partir do momento em que entrou em exercício****. 9. Por essas razões, conheço e nego provimento ao Incidente de Uniformização. (PEDILEF nº 0507237-09.2013.4.05.8500. Relator: Juiz Federal Bruno Câmara Carrá. DJ: 15/04/2015)*

7. Vê-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se dissonante do entendimento da TNU, razão pela qual deve ser reformado.

8. ***Incidente conhecido e provido para reafirmar a tese no sentido de que o interstício a ser observado para concessão das progressões funcionais e/ou promoções dos servidores civis da União e das autarquias federais deve levar em conta o disposto na Lei nº 5.645/70 e no Decreto nº 84.669/80, até que seja editado o regulamento a que se refere o art. 8º da Lei nº 10.855/2004, bem como que o marco inicial para contagem dos interstícios das referidas progressões e promoções funcionais é a data do seu ingresso no órgão****.*

(...) (destacado)

(PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL 50583815020134047100, JUIZ FEDERAL DOUGLAS CAMARINHA GONZALES, DOU 05/02/2016 PÁGINAS 221/329.)

A sentença está em consonância com esse entendimento, pelo que deve ser mantida.

Ressalte-se que, recentemente, a Turma Nacional de Uniformização determinou a afetação do PEDILEF n. 5012743-46.2017.4.04.7102 (Tema 206) como representativo da seguinte controvérsia: Saber se o termo inicial dos efeitos financeiros das progressões deve ser a data da entrada em exercício do servidor ou os meses de Janeiro e Julho, nos termos dos arts. 10 e 19 do Decreto nº 84.669/80. Não houve, contudo, determinação de suspensão de processos, não havendo óbice ao julgamento do presente recurso.

Vencido o recorrente, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação (art. 55 da Lei 9.099/95).

Pelo expsoto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158984v4** e do código CRC **e3beb1ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:1

5008749-28.2018.4.02.5001 **500000158984 .V4 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 96
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5008749-28.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE RAMOS DE SOUSA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158985v2** e do código CRC **d549e7c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:26:1

5008749-28.2018.4.02.5001 **500000158985 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 97

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001421-47.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: CINTIA CRISTIELI BORGO (AUTOR)

VOTO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PORTARIA CONJUNTA Nº 01/2016 DO STF. TESE FIRMADA PELA TNU. TEMA 180. SENTENÇA REFORMADA.

Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que a condenou ao pagamento do reajuste integral nos vencimentos da autora, relativamente ao mês de junho/2016 e remanescente do mês de julho/2016, com respectivos reflexos, utilizando como parâmetro os critérios percentuais e cronológicos dispostos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 13.317/2016.

Sustenta a recorrente que não há nenhuma ilegalidade no disposto na Portaria Conjunta nº 001, de 21/07/2016 (DOU de 25/07/2016), do STF, pelo que deve ser aplicada no tocante à data de implementação do reajuste salarial concedido pela Lei nº 13.317/2016. Alega que a referida portaria apenas regulamentou o previsto no art. 7º da referida lei, bem como que a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 98, § 2º) proíbe reajuste de salários de forma retroativa ao dia da publicação da lei, que, no caso,

ocorreu em 21/07/2016. Afirma, ainda, que a Lei nº 11.416/2006 concede poder normativo ao Supremo Tribunal Federal para regulamentar as questões atinentes à Justiça. Diz que o referido ato normativo também guarda reflexo no art. 37 da Lei nº 4.320/64. Afirma que o deferimento do pedido ofende os artigos 2º; 5º, II; 37, XIII; e 169, todos da Constituição, bem como o entendimento da Súmula 339 do STF.

Ao julgar o Processo nº **0513537-81.2017.4.05.8100/CE** (Tema 180), a Turma Nacional de Uniformização fixou a tese de que *O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes do reajuste concedido aos cargos em comissão - CJs dos servidores do Poder Judiciário da União é 21 de julho de 2016 (art. 4º, Anexo III, da Lei nº 13.317/2016; art. 98, § 2º da Lei nº 13.242/2015; e, Portaria Conjunta STF n. 01/2016)* (acórdão TRANSITADO EM JULGADO EM 02/10/2018). O acórdão contém a seguinte ementa:

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. REAJUSTE AOS SERVIDORES DAS CARREIRAS DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONFORMAÇÃO ÀS NORMAS AUTORIZADORAS CONTIDAS NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *1. O ART. 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, DISPÕE QUE A CONCESSÃO DE REAJUSTES AO PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DIRETA OU INDIRETA, ESTÁ CONDICIONADA À EXISTÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA SUFICIENTE PARA ATENDER ÀS PROJEÇÕES DE DESPESA (INCISO I) E DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, RESSALVADAS AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA (INCISO II). A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EXIGE QUE A CONCESSÃO DE REAJUSTE TENHA SUPORTE ORÇAMENTÁRIO SUFICIENTE E ENCONTRE AMPARO NO PROGRAMA DE GASTOS PREVISTOS NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, SOB PENA DE AUSÊNCIA DE EFICÁCIA DA DETERMINAÇÃO ATÉ QUE ESSES REQUISITOS SEJAM OBSERVADOS (STF, AO MC 568/RS, PLENO, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, DJ 27/04/2001).*
>
> *2. A INCIDÊNCIA RETROATIVA DO REAJUSTE, A FIM DE QUE FOSSE OBSERVADA A DATA DE 1º DE ABRIL DE 2016, INFRINGE A REGRA DO ART. 98, §2º, DA LEI N. 13.242/2015, APROVADA COMO LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA A LEI ORÇAMENTÁRIA DE 2016, ANO DE APLICAÇÃO DO REAJUSTE PREVISTO PELA LEI N. 13.317. ALÉM DA EVENTUAL ANTINOMIA COM A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, A INTERPRETAÇÃO PERSEGUIDA PELA PARTE AUTORA TAMBÉM ESTARIA EM OPOSIÇÃO AO DISPOSTO PELO ART. 169, §1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.*
>
> *3. TESE FIXADA: O TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DO REAJUSTE CONCEDIDO AOS CARGOS EM COMISSÃO - CJS DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO É 21 DE JULHO DE 2016 (ART. 4º, ANEXO III, DA LEI Nº 13.317/2016; ART. 98, § 2º DA LEI Nº 13.242/2015; E, PORTARIA CONJUNTA STF N. 01/2016). 4. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.*

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0513537-81.2017.4.05.8100, FABIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.)

Conquanto a tese trate do reajuste concedido aos cargos em comissão – CJs, os fundamentos que a embasam aplicam-se perfeitamente ao reajuste concedido aos cargos efetivos. Portanto, deve ser reformada a sentença, eis que proferida - em 21/11/2017 – em confronto com a referida tese, posteriormente firmada pela TNU.

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.** Sem custas e sem honorários (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160169v2** e do código CRC **f5efd4e5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:4

5001421-47.2018.4.02.5001 **500000160169 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 97
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001421-47.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: CINTIA CRISTIELI BORGO (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem custas e sem honorários (art. 55 da Lei nº 9.099/95), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160170v2** e do código CRC **6454286d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:4

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000603-95.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES
RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)
RECORRIDO: WALTER NUNES LYRIO (AUTOR)

VOTO

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PORTARIA CONJUNTA Nº 01/2016 DO STF. TESE FIRMADA PELA TNU. TEMA 180. SENTENÇA REFORMADA.

Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que a condenou ao pagamento do reajuste integral nos vencimentos da autora, relativamente ao mês de junho/2016 e remanescente do mês de julho/2016, com respectivos reflexos, utilizando como parâmetro os critérios percentuais e cronológicos dispostos nos artigos 2º e 3º da Lei nº 13.317/2016.

Sustenta a recorrente que não há nenhuma ilegalidade no disposto na Portaria Conjunta nº 001, de 21/07/2016 (DOU de 25/07/2016), do STF, pelo que deve ser aplicada no tocante à data de implementação do reajuste salarial concedido pela Lei nº 13.317/2016. Alega que a referida portaria apenas regulamentou o previsto no art. 7º da referida lei, bem como que a Lei de Diretrizes Orçamentárias (art. 98, § 2º) proíbe reajuste de salários de forma retroativa ao dia da publicação da lei, que, no caso,

ocorreu em 21/07/2016. Afirma, ainda, que a Lei nº 11.416/2006 concede poder normativo ao Supremo Tribunal Federal para regulamentar as questões atinentes à Justiça. Diz que o referido ato normativo também guarda reflexo no art. 37 da Lei nº 4.320/64. Afirma que o deferimento do pedido ofende os artigos 2º; 5º, II; 37, XIII; e 169, todos da Constituição, bem como o entendimento da Súmula 339 do STF.

Ao julgar o Processo nº **0513537-81.2017.4.05.8100/CE** (Tema 180), a Turma Nacional de Uniformização fixou a tese de que *O termo inicial dos efeitos financeiros decorrentes do reajuste concedido aos cargos em comissão - CJs dos servidores do Poder Judiciário da União é 21 de julho de 2016 (art. 4º, Anexo III, da Lei nº 13.317/2016; art. 98, § 2º da Lei nº 13.242/2015; e, Portaria Conjunta STF n. 01/2016)* (acórdão TRANSITADO EM JULGADO EM 02/10/2018). O acórdão contém a seguinte ementa:

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO FINANCEIRO. REAJUSTE AOS SERVIDORES DAS CARREIRAS DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO. NECESSIDADE DE CONFORMAÇÃO ÀS NORMAS AUTORIZADORAS CONTIDAS NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO.*
>
> *1. O ART. 169, §1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988, DISPÕE QUE A CONCESSÃO DE REAJUSTES AO PESSOAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, DIRETA OU INDIRETA, ESTÁ CONDICIONADA À EXISTÊNCIA DE PRÉVIA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA SUFICIENTE PARA ATENDER ÀS PROJEÇÕES DE DESPESA (INCISO I) E DE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, RESSALVADAS AS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA (INCISO II). A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA EXIGE QUE A CONCESSÃO DE REAJUSTE TENHA SUPORTE ORÇAMENTÁRIO SUFICIENTE E ENCONTRE AMPARO NO PROGRAMA DE GASTOS PREVISTOS NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, SOB PENA DE AUSÊNCIA DE EFICÁCIA DA DETERMINAÇÃO ATÉ QUE ESSES REQUISITOS SEJAM OBSERVADOS (STF, AO MC 568/RS, PLENO, REL. MIN. ILMAR GALVÃO, DJ 27/04/2001).*
>
> *2. A INCIDÊNCIA RETROATIVA DO REAJUSTE, A FIM DE QUE FOSSE OBSERVADA A DATA DE 1º DE ABRIL DE 2016, INFRINGE A REGRA DO ART. 98, §2º, DA LEI N. 13.242/2015, APROVADA COMO LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS PARA A LEI ORÇAMENTÁRIA DE 2016, ANO DE APLICAÇÃO DO REAJUSTE PREVISTO PELA LEI N. 13.317. ALÉM DA EVENTUAL ANTINOMIA COM A LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS, A INTERPRETAÇÃO PERSEGUIDA PELA PARTE AUTORA TAMBÉM ESTARIA EM OPOSIÇÃO AO DISPOSTO PELO ART. 169, §1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988.*
>
> *3. TESE FIXADA: O TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS DECORRENTES DO REAJUSTE CONCEDIDO AOS CARGOS EM COMISSÃO - CJS DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DA UNIÃO É 21 DE JULHO DE 2016 (ART. 4º, ANEXO III, DA LEI Nº 13.317/2016; ART. 98, § 2º DA LEI Nº 13.242/2015; E, PORTARIA CONJUNTA STF N. 01/2016). 4. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.*

(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0513537-81.2017.4.05.8100, FABIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO.)

Conquanto a tese trate do reajuste concedido aos cargos em comissão – CJs, os fundamentos que a embasam aplicam-se perfeitamente ao reajuste concedido aos cargos efetivos. Portanto, deve ser reformada a sentença, eis que proferida - em 21/11/2017 – em confronto com a referida tese, posteriormente firmada pela TNU.

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.** Sem custas e sem honorários (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160115v2** e do código CRC **eaecc0c3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:37

5000603-95.2018.4.02.5001 **500000160115 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 98
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000603-95.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: WALTER NUNES LYRIO (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DA UNIÃO para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem custas e sem honorários (art. 55 da Lei nº 9.099/95), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160116v2** e do código CRC **ef1e082f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:37

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 99

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001875-27.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: RAQUEL COSTA BARBOSA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

PREVIENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de salário-maternidade, requerido administrativamente em 29/11/2017, em razão do nascimento do seu filho, em 16/05/2017.

Alega a recorrente que é possível verificar no CNIS que ela laborou no período de 10/2014 a 04/2015 e seu filho nasceu em 16/05/2017. Narra que procurou emprego diversas vezes na agência do trabalhador de Cariacica - GEAPER - Gerência de Capacitação Profissional Emprego e Renda em 15/03/2016 e 17/01/2017, confome anexado ao processo no Evento 01 - PET07.

A sentença considerou que, *conforme revela o extrato do CNIS anexado aos autos (**Documento 2 - Evento 9**), o vínculo empregatício da autora junto à referida empresa foi mantido no período de 01.10.2014 a 08.11.2014, o que, considerada a situação de desemprego involuntário, lhe garantia a manutenção da qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social – RGPS até 15.01.2017 (art. 15 da Lei de Benefícios)*.

Em consulta ao CNIS, é possível verificar não só que o contrato de trabalho foi rescindido em 08/11/2014, como já consta dos autos (Evento 9 - CONT2), mas também que a rescisão se deu ***por iniciativa do empregado,*** o que afasta a situação de desemprego involuntário apta à extensão do período de graça. Consta, ainda, no mesmo vínculo, uma contribuição referente à competência 04/2015 com anotação *PREVM-FVIN - Remuneração após o fim do vínculo,* exatamente como já consta no Evento 1 - EXTR4.

Assim é que não procede a afirmação recursal no sentido de que o vínculo teria perdurado de 10/2014 até 04/2015 e, ainda que assim não fosse, a autora não teria mantido a qualidade de segurada após 15/06/2016, eis que não configurada hipótese de extensão do período de graça.

Condeno a recorrente vencida em custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devendo-se observar, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a gratuidade de justiça.

Pelo expsoto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165088v5** e do código CRC **fb329f9d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:13

5001875-27.2018.4.02.5001 **500000165088 .V5 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 99
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001875-27.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: RAQUEL COSTA BARBOSA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165089v2** e do código CRC **95b95033**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:13

5001875-27.2018.4.02.5001 **500000165089 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 100

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0008150-24.2018.4.02.5051/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LEIDIANE BARBOZA DIAS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL. NOVA FILIAÇÃO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PRAZO DE CARÊNCIA (10 MESES) NÃO CUMPRIDO. SENTENÇA MANTIDA.

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de salário-maternidade.

Alega a recorrente que trabalhou como lavradora juntamente com seu esposo em regime de economia familiar no período de 23/03/2012 a 23/03/2015, conforme contrato de parceria agrícola e extrato de tempo de contribuição de fls. 12/16, na propriedade rural do Sr. Leandro Magnago, na localidade de Benfica, zona rural de Castelo/ES. Conta que o contrato não foi renovado, pois o marido da autora conseguiu um emprego com carteira assinada e ela passoua cuidar do lar e da família, passando a verter contribuições como contribuinte individual em setembro de 2015. Diz que cumprira por demais a carência exigida para o caso, qual seja, 10 meses, e que, quando do nascimento da filha, em 18/05/2016, já havia readquirido a qualidade de segurada, nos termos do então vigente parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91.

Como admite a própria autora, deixou de exercer atividade rural em regime de economia familiar em 23/03/2015, perdendo, então, a qualidade de segurada especial.

Voltou a se filiar, como contribuinte individual em setembro de 2015, menos de dez meses antes do nascimento de sua filha, em maio de 2016.

Assim é que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei 9.099/95), eis que a prova foi analisada de forma plena e prudente e o julgado está de acordo com o entendimento desta Turma Recursal.

Condeno a recorrente vencida em custas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devendo-se observar, contudo, o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a gratuidade de justiça.

Pelo expsoto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165140v10** e do código CRC **40f0a004**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:10

0008150-24.2018.4.02.5051 **500000165140 .V10 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 100
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0008150-24.2018.4.02.5051/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: LEIDIANE BARBOZA DIAS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165141v2** e do código CRC **ff0e7795**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:10

0008150-24.2018.4.02.5051 **500000165141 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 101

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0015970-34.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

RECORRIDO: ARMANDO CAMPO DALL ORTO (AUTOR)

VOTO

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GACEN – GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE CONTROLE E COMBATE DE ENDEMIAS. LEI 11.784/2008. NATUREZA REMUNERATÓRIA. ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA TNU. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. RE 870.947. AUSÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Trata-se de recurso inominado interposto pela FUNASA – Fundação Nacional de Saúde em face de sentença que a condenou a pagar a diferença apurada a título de Gratificação de Atividade de Controle e Combate de Endemias – GACEN entre o valor pago à parte autora e aos servidores ativos, observado o limite de alçada e a prescrição quinquenal, corrigido monetariamente pelo IPCA-E e, após, acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês, ambos a contar da data em que cada pagamento era devido.

Alega a recorrente que, se os servidores inativos e pensionistas não estão sujeitos às despesas de deslocamento nem expostos às endemias, não é razoável a concessão do pagamento da GACEN em igualdade com os agentes públicos submetidos às condições assinaladas. Diz que a gratificação não tem caráter genérico, possuindo natureza indenizatória em face da exposição do servidor ativo aos riscos de endemias e das despesas para fazer frente aos constantes deslocamentos para os locais de efetiva realização do trabalho. Alega dever de observância ao princípio da estrita legalidade e violação ao art. 40, § 8º da CR/88 ou ao art. 7º da EC nº 41/03, e ainda, inconstitucionalidade do Poder Judiciário substituir-se ao Poder Executivo em sua competência privativa de iniciativa de lei que trate de aumento de servidores. Por fim, alega que os juros devem computados a partir da citação e que deve ser aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 para os critérios de correção monetária, eis que ainda não houve a modulação de efeitos, de modo que a TR deve ser aplicada ao menos até a data em que foi proferida a decisão nos autos do RE 870.947 (20/09/2017).

A Turma Nacional de Uniformização tem entendimento consolidado a respeito da extensão da GACEN aos inativos, nos seguintes termos:

> *ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DA TNU. INCIDÊNCIA DA QUESTÃO DE ORDEM Nº 13. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. Prolatado acórdão pela Primeira Turma Recursal de Pernambuco, a qual reformou a sentença, julgando procedente o pedido de pagamento da GACEN - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS, pelos mesmos critérios pagos aos servidores da ativa. 2. Interposto incidente de uniformização pela FUNASA, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Alega que o acórdão recorrido divergiu do entendimento da Turma Recursal de Goiás, segundo a qual a GACEN tem caráter indenizatório, o que afasta o direito de extensão aos inativos. Paradigma: Recurso JEF 0002851-37.2011.4.01.3500. 3. Incidente inadmitido na origem, sendo os autos encaminhados à TNU após agravo 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. O autor aposentou-se em 07/06/1995 na função de agente de saúde pública da FUNASA. Requer o pagamento da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN nos mesmos patamares dos servidores em atividade.* ***6. Acerca da matéria, esta TNU consolidou o entendimento no sentido de que a GACEN possui natureza remuneratória e de caráter geral, fazendo jus os inativos ao direito à paridade, caso a aposentadoria tenha ocorrido anteriormente à EC nº 41/03, que extinguiu tal direito.*** *Nesse sentido, o seguinte PEDILEF, similar aos presentes autos: "PREVIDENCIÁRIO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DE COMBATE E CONTROLE DE ENDEMIAS - GACEN. NATUREZA REMUNERATÓRIA – ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO IMPROVIDO. 1. Foi prolatado acórdão pela Turma Recursal de Pernambuco, que manteve sentença de procedência reconhecendo o direito da parte autora à incorporação nos seus vencimentos de valor integral da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN. (...) 6. No mérito, o cerne do debate cinge-se à natureza da Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias – GACEN – indenizatória ou remuneratória – daí decorrendo ou não a possibilidade de extensão aos servidores inativos nos mesmos moldes em que paga aos servidores da ativa, em cotejo com as alterações trazidas pela EC 41/2003. 7. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, em sua redação original, assegurava aos*

*aposentados do serviço público reajuste de seus proventos de aposentadoria pelos mesmos critérios adotados para os servidores ativos, o que se convencionou denominar de direito ou regra de paridade. 8. Esse direito permaneceu assegurado pela Emenda Constitucional nº 20/98, que o realocou no § 8º do mesmo artigo 40 da Constituição Federal. 9. A Emenda Constitucional nº 41/2003, contudo, ao alterar a redação do §8º do artigo 40 da Constituição Federal revogou o denominado direito de paridade dos servidores aposentados com os servidores ativos, para assegurar apenas direito a reajuste dos benefícios para assegurar-lhes, em caráter permanente, o valor real, de acordo com critérios definidos em lei. 10. Não obstante a revogação, a Emenda Constitucional nº 41/2003, em seu artigo 7º, assegurou o direito de paridade aos que já haviam se aposentado ou que tinham direito ao benefício de aposentadoria ou pensão na data do início de sua vigência. (...) 11. De seu turno, a Emenda Constitucional nº 47/2005 assegurou o mesmo direito àqueles que se aposentaram na forma do artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou na forma do artigo 3º da própria Emenda nº 47, consoante expresso em seus artigos 2º e 3º, parágrafo único. **12. Pacificou-se na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal que se incluem dentre os benefícios ou vantagens concedidos aos servidores em atividade todas as gratificações que, a despeito de estarem vinculadas à produtividade na lei, são pagas de maneira geral e por igual a todos os servidores ativos, sem aferição efetiva da produtividade. Essa jurisprudência se consolidou na Súmula Vinculante nº 20, que trata da gratificação denominada GDATA (Lei nº 10.404/2002), cujo leading case é o que restou julgado no Recurso Extraordinário nº 572.052**, cuja ementa tem o seguinte teor: RE 572.052 – STF – Pleno – DJe 17/04/2009 RELATOR:MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI EMENTA:[...] I - Gratificação de desempenho que deve ser estendida aos inativos no valor de 60 (sessenta) pontos, a partir do advento da Medida Provisória 198/2004, convertida na Lei 10.971/2004, que alterou a sua base de cálculo. II - Embora de natureza pro labore faciendo, a falta de regulamentação das avaliações de desempenho, transmuda a GDASST em uma gratificação de natureza genérica, extensível aos servidores inativos. III - Inocorrência, na espécie, de violação ao princípio da isonomia. IV - Recurso extraordinário desprovido. Deveras, o artigo 40 da Lei 8.112/90 reza que 'Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei'. E no que diz respeito às vantagens pecuniárias percebidas pelos servidores públicos, o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles nos ensina que: 'Vantagens pecuniárias são acréscimos de estipêndio do servidor, concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço (ex facto temporis), ou pelo desempenho de funções especiais (ex facto officii), ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço (propter laborem) ou, finalmente, em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). As duas primeiras espécies constituem os adicionais (adicionais de vencimento e adicionais de função), as duas últimas formam a categoria das gratificações (gratificações de serviço e gratificações pessoais). Todas elas são espécies do gênero retribuição pecuniária, mas se apresentam com características próprias e efeitos peculiares em relação ao beneficiário e à Administração. Certas vantagens pecuniárias incorporam-se automaticamente ao vencimento (v.g., por tempo de serviço) e o acompanham em todas as suas mutações, inclusive quando se converte em proventos da inatividade (vantagens pessoais subjetivas); outras apenas são pagas com o vencimento, mas dele se desprendem quando cessa a atividade do servidor (vantagens de função ou de serviço); outras independem do exercício do cargo ou da função, bastando a existência da relação funcional entre o servidor e a Administração (v.g., salário-família), e, por isso mesmo, podem ser auferidas mesmo na disponibilidade e na aposentadoria, desde que subsista o fato ou a situação que as gera (vantagens pessoais objetivas). (...) O que convém fixar é que as vantagens por tempo de serviço integram-se automaticamente no padrão de vencimento, desde que consumado o tempo estabelecido em lei, ao passo que as vantagens condicionais ou modais, mesmo que auferidas por longo tempo em razão do preenchimento dos requisitos exigidos para sua percepção, não se incorporam ao vencimento, a não ser quando essa integração for determinada por lei. E a razão dessa diferença de tratamento está em que as primeiras (por tempo de serviço) são vantagens pelo trabalho já feito (pro labore facto), ao passo que as outras (condicionais ou modais) são vantagens pelo trabalho que está sendo feito (pro labore faciendo) ou, por outras palavras, são adicionais de função (ex facto officii), ou são gratificações de serviço (propter laborem), ou, finalmente, são gratificações em razão de condições pessoais do servidor (propter personam). Daí por*

que, quando cessa o trabalho, ou quando desaparece o fato ou a situação que lhes dá causa, deve cessar o pagamento de tais vantagens, sejam elas adicionais de função, gratificações de serviço ou gratificação em razão das condições pessoais do servidor. (...) Feitas essas considerações de ordem geral sobre o gênero vantagens pecuniárias, vejamos as suas espécies, isto é, os adicionais e as gratificações e suas várias modalidades. Adicionais: são vantagens pecuniárias que a Administração concede aos servidores em razão do tempo de exercício (adicional de tempo de serviço) ou em face da natureza peculiar da função, que exige conhecimentos especializados ou um regime próprio de trabalho (adicionais de função). Os adicionais destinam-se a melhor retribuir os exercentes de funções técnicas, científicas e didáticas, ou a recompensar os que se mantiveram por longo tempo no exercício do cargo. O que caracteriza o adicional e o distingue da gratificação é o ser aquele uma recompensa ao tempo de serviço do servidor, ou uma retribuição pelo desempenho de funções especiais que refogem da rotina burocrática, e esta, uma compensação por serviços comuns executados em condições anormais para o servidor, ou uma ajuda pessoal em face de certas situações que agravam o orçamento do servidor. O adicional relaciona-se com o tempo ou com a função; a gratificação relaciona-se com o serviço ou com o servidor. O adicional, em princípio, adere ao vencimento e, por isso, tem caráter permanente; a gratificação é autônoma e contingente. Ambos, porém, podem ser suprimidos para o futuro. (...) Gratificações: são vantagens pecuniárias atribuídas precariamente aos servidores que estão prestando serviços comuns da função em condições anormais de segurança, salubridade ou onerosidade (gratificações de serviço), ou concedidas como ajuda aos servidores que reúnam as condições pessoais que a lei especifica (gratificações especiais). As gratificações – de serviço ou pessoais – não são liberalidades puras da Administração; são vantagens pecuniárias concedidas por recíproco interesse do serviço e do servidor, mas sempre vantagens transitórias, que não se incorporam automaticamente ao vencimento, nem geram direito subjetivo à continuidade de sua percepção. Na feliz expressão de Mendes de Almeida, 'são partes contingentes, isto é, partes que jamais se incorporam aos proventos, porque pagas episodicamente ou em razão de circunstâncias momentâneas'. Como já vimos precedentemente , as gratificações distinguem-se dos adicionais porque estes se destinam a compensar encargos decorrentes de funções especiais, que se apartam da atividade administrativa ordinária, e aquelas – as gratificações – visam a compensar riscos ou ônus de serviços comuns realizados em condições extraordinárias, tais como os trabalhos executados em perigo de vida e saúde, ou no período noturno, ou além do expediente normal da repartição, ou fora da sede etc. As gratificações são concedidas em razão das condições excepcionais em que está sendo prestado um serviço comum (propter laborem) ou em face de situações individuais do servidor (propter personam), diversamente dos adicionais, que são atribuídos em face do tempo de serviço (ex facto officii). Não há confundir, portanto, gratificação com adicional, pois são vantagens pecuniárias distintas, com finalidades diversas, concedidas por motivos diferentes. A gratificação é retribuição de um serviço comum prestado em condições especiais: o adicional é retribuição de uma função especial exercida em condições comuns. Daí por que a gratificação é, por índole, vantagem transitória e contingente e o adicional é por natureza, permanente e perene. Em última análise, a gratificação não é vantagem inerente ao cargo ou à função, sendo concedida em face das condições excepcionais do serviço ou do servidor. (...)' (in Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, Malheiros Editores, págs. 402 a 411 – grifado) 13. A Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias (GACEN), instituída pela Lei nº 11.784/2008, tem natureza de gratificação de atividade, de maneira que não tem natureza indenizatória. Aliás, a questão referente à natureza da GACEN foi recentemente examinada por esta TNU PEDILEF 050858571.2013.4.05.8400, PEDILEF 051492820.2012.405.8400, PEDILEF 05149282020124058400 (rel. JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146), PEDILEF 05139322220124058400 (rel. JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, DOU 13/10/2015 PÁGINAS 112/146). O tema foi minuciosamente examinado, em pedidos de uniformização em que se almejava o afastamento da incidência do IR sobre a GACEN, concluindo esta Turma Nacional de Uniformização, nessas oportunidades, pela natureza remuneratória da gratificação em comento. 14. O caso em questão trata de matéria diversa, qual seja, se a gratificação em comento possui o caráter geral, vale dizer, se é paga de forma indistinta, sem qualquer tipo de avaliação individual de desempenho, aos servidores da ativa e, logo, deveria ser estendida aos inativos. Transcrevo

os dispositivos legais referentes à GACEN: Art. 54. Fica instituída, a partir de 1o de março de 2008, a Gratificação de Atividade de Combate e Controle de Endemias - GACEN, devida aos ocupantes dos cargos de Agente Auxiliar de Saúde Pública, Agente de Saúde Pública e Guarda de Endemias, do Quadro de Pessoal do Ministério da Saúde e do Quadro de Pessoal da Fundação Nacional de Saúde - FUNASA, regidos pela Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Art. 55. A Gecen e a Gacen serão devidas aos titulares dos empregos e cargos públicos de que tratam os arts. 53 e 54 desta Lei, que, em caráter permanente, realizarem atividades de combate e controle de endemias, em área urbana ou rural, inclusive em terras indígenas e de remanescentes quilombolas, áreas extrativistas e ribeirinhas. § 1o O valor da Gecen e da Gacen será de R$ 590,00 (quinhentos e noventa reais) mensais. (Revogado pela Lei nº 12.778, de 2012) § 2o AGacen será devida também nos afastamentos considerados de efetivo exercício, quando percebida por período igual ou superior a 12 (doze) meses. § 3o Para fins de incorporação da Gacen aos proventos de aposentadoria ou às pensões dos servidores que a ela fazem jus, serão adotados os seguintes critérios: (Redação dada pela Lei nº 12.702, de 2012) I - para as aposentadorias e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a Gacen será: a) a partir de 1o de março de 2008, correspondente a 40% (quarenta por cento) do seu valor; e b) a partir de 1o de janeiro de 2009, correspondente a 50% (cinqüenta por cento) do seu valor; 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. § 4o A Gecen e a Gacen não servirão de base de cálculo para quaisquer outros benefícios, parcelas remuneratórias ou vantagens. § 5o A Gecen e a Gacen serão reajustadas na mesma época e na mesma proporção da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais. § 6o A Gecen e a Gacen não são devidas aos ocupantes de cargo em comissão ou função de confiança. § 7o A Gecen e a Gacen substituem para todos os efeitos a vantagem de que trata o art. 16 da Lei no 8.216, de 13 de agosto de 1991. § 8o Os servidores ou empregados que receberem a Gecen ou Gacen não receberão diárias que tenham como fundamento deslocamento nos termos do caput deste artigo, desde que não exija pernoite. 15. Da análise dos dispositivos legais supra constata-se que a GACEN não é devida para ressarcimento de despesas do servidor em razão do desempenho de suas funções, mas sim em razão do próprio desempenho da atividade (pro labore faciendo), consoante conformação legal da aludida gratificação contida no artigo 55 da Lei nº 11.784/2008. 15. Dessa forma, ***a GACEN é gratificação desvinculada da efetiva produtividade dos servidores ativos que ocupam os cargos e desempenham as atividades especificadas no artigo 54 da Lei nº 11.784/2008; e é paga aos aposentados que ocupavam aqueles mesmos cargos e que tenham os benefícios concedidos até 19/02/2004, ou com fundamento nos artigos 3º e 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003 ou no artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.*** *No entanto, aos aposentados e pensionistas é paga em valor inferior aos servidores ativos, no percentual de 50% do valor fixo, conforme anexo XXV da lei n. 11.784/08 na redação dada pela lei n. 12.778/12 (Efeitos financeiros a partir de 1o de janeiro de 2013 em R$: 1o de janeiro de 2013 - 757,00; 1o de janeiro de 2014 - 795,00; 1o de janeiro de 2015 - 835,00), pago aos servidores ativos, a partir de 1º de janeiro de 2009, tendo sido paga no percentual de 40% no ano de 2008, aos aposentados que ocupavam cargos que a ela têm direito. 16. A GACEN, contudo, não poderia ser paga à parte autora em percentual do valor que é pago aos servidores ativos que a ela têm direito, como determinado no artigo 55, § 3º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 11.784/2008. Referido dispositivo legal, por conseguinte, padece do vício de inconstitucionalidade, consoante vêm entendendo o C. STF em casos análogos, no que determina pagamento reduzido da gratificação em comento aos servidores inativos e pensionistas, dado o seu caráter de vantagem paga aos servidores da ativa de forma geral e desvinculada a uma avaliação de desempenho individual. Acreça-se que, no julgado em desate, a parte requerida é beneficiária do direito à paridade com os servidores ativos, logo, o pagamento em patamar inferior da gratificação, não obstante afrontar o caráter unitário da remuneração da carreira em questão, está em manifesto confronto com o disposto no artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e com o artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005. 17. A parte autora, em conclusão, tem direito*

ao pagamento da GACEN de acordo com o valor pago aos servidores ativos, porquanto se aposentou com direito de paridade, conforme documentos acostados aos autos, somado ao fato de que a GACEN é paga de forma geral aos servidores da ativa. 18. O acolhimento do pedido, por fim, não viola a iniciativa privativa do Presidente da República na matéria, tampouco a necessidade de previsão orçamentária para seu pagamento, nem há criação de vantagem não prevista em lei ou extensão de pagamento de verba remuneratória com fundamento na isonomia. Ora, a GACEN tem previsão legal e o direito de paridade, nos termos do artigo 7º da Emenda Constitucional nº 41/2003 e do artigo 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005, é consagrado constitucionalmente, autoaplicável, de eficácia plena, de maneira que não pode ser contido, muito menos esvaziado, pela legislação infraconstitucional. 19. Ante o exposto, conheço do Pedido de Uniformização e nego-lhe provimento, reafirmando a tese da natureza remuneratória da GACEN, acrescendo-se, agora, o seu caráter geral, bem como o direito à paridade da parte autora, pois aposentada anteriormente à EC 41/2003, que extinguiu tal direito". (grifos não originais) (PEDILEF nº 05033027020134058302. Relator: Juiz Federal Ronaldo José da Silva. DJ: 11/12/2015. DOU: 05/02/2016). 7. Como se vê, o acórdão recorrido se encontra em total sintonia com a jurisprudência consolidada desta Corte. Incidência, portanto, da Questão de Ordem nº 13, "in verbis": "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". 8. Incidente não conhecido.Acordam os membros da TNU - Turma Nacional de Uniformização NÃO CONHECER do incidente de uniformização interposto, nos termos do voto-ementa do Juiz Federal Relator.

(PEDILEF 05207399620144058300, JUIZ FEDERAL FERNANDO MOREIRA GONÇALVES, TNU, DOU 18/11/2016.) Destacado.

A sentença encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial firmada pela TNU, pelo que deve ser mantida.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "... *na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, o recurso merece parcial provimento.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

O termo inicial dos juros de mora corresponde à data da citação válida, a teor dos artigos 405 do Código Civil e 240 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a sentença apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária, nos termos acima explicitados**. Sem custas e sem honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/1995).

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160040v2** e do código CRC **626fd8c3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:12

0015970-34.2017.4.02.5050 **500000160040 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 101
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0015970-34.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: FUNASA - FUNDACAO NACIONAL DE SAUDE (RÉU)

RECORRIDO: ARMANDO CAMPO DALL ORTO (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a sentença apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária, nos termos acima explicitados. Sem custas e sem honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/1995), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160041v2** e do código CRC **d5d5788f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:24:12

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 102

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5005789-02.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: JALMIR CEZINI DE ANDRADE (AUTOR)

VOTO

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO DE EFETIVO DESEMPENHO EM REGULAÇÃO - GEDR. TESE FIXADA PELO STF NO TEMA 163 DA REPERCUSSÃO GERAL.

Trata-se de recurso inominado interposto pela União em face da sentença que a declarou a inexigibilidade do recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pela parte autora a título de Gratificação de Efetivo Desempenho em Regulação (GEDR), no montante não incorporável aos seus proventos de aposentadoria, bem como condenou a ré a restituir-lhe o indébito correspondente, aplicando às parcelas vencidas a correção e os juros da tabela SELIC.

A União sustenta a legalidade e constitucionalidade da incidência de PSS sobre o valor recebido a título de GEDR, conforme art. 40, § 12 da CRFB, e art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004, que indica expressamente as verbas excluídas da incidência da contribuição previdenciária, o que não é o caso da gratificação em debate. Menciona o princípio da solidariedade e a orientação do STF no julgamento do RE 565.160/SC.

No julgamento do RE nº 593.068, vinculado ao tema da Repercussão Geral nº163 (publicado em 22/03/2019, no DJe-STF), o Supremo Tribunal Federal firmou 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."***

A sentença está em consonância com esse entendimento, pelo que deve ser mantida.

Sem custas, ante a isenção legal do recorrente. Condeno a recorrente vencida em honorários advocatícios de 10% do valor a ser restituído.

Pelo expsoto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160151v2** e do código CRC **f289ba95**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:50

5005789-02.2018.4.02.5001 **500000160151 .V2 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 102
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5005789-02.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: JALMIR CEZINI DE ANDRADE (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160152v2** e do código CRC **18931cc2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:50

5005789-02.2018.4.02.5001 **500000160152 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 103

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003809-20.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

VOTO

ADMINISTRADOR. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CARREIRA DE MAGISTÉRIO DO ENSINO BÁSICO, TÉCNICO E TECNOLÓGICO. LEI 12.778/2012. RESOLUÇÃO CS Nº 40 DE 17/10/2014. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. DEMORA NA EXPEDIÇÃO DA RESOLUÇÃO. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO. RECURSO PROVIDO

Trata-se de recurso interposto por ANTONIO CARLOS PEREIRA contra sentença que julgou improcedente o pedido de retrocesso dos efeitos financeiros da promoção para professor titular para a data de 01/03/2013 (data da entrada em vigor da Lei 12/772/2012), por entender que além dos requisitos objetivos, como o aspecto temporal, há os requisitos subjetivos que exigem análise técnica da carreira docente, não sendo possível para o Judiciário substituir a Administração para dizer quanto tempo os requisitos subjetivos estavam preenchidos.

Alega o recorrente que:

a) quando entrou em vigor a Lei 12.772/2012 (em 01/03/2013), que regulamenta a carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico – EBTT, já preenchia os requisitos para a promoção à carreira de Professor Titular, quais sejam: interstício de 24 meses e título de Doutorando.

b) no que se refere à avaliação de desempenho e do memorial descritivo, ainda que seja ato subjetivo, não se prestam a constituir, mas apenas declarar o cumprimento dos critérios exigidos. Sustenta que, em uma breve análise do memorial descritivo - fls. 02/06, do processo administrativo, pode-se verificar que todas as atividades descritas foram anteriores a 1º de março de 2013 (data da entrada em vigor da Lei 12.772/2012).

c) uma vez preenchidos os requisitos e realizada a avaliação de desempenho, a concessão da progressão tem caráter meramente declaratório, apenas atestando o cumprimento dos requisitos objetivos e subjetivos exigidos para tanto, referente ao período já decorrido.

d) a Resolução que dispõe sobre a regulamentação para acesso à Classe Titular da Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo, somente foi implementada por meio da Resolução do Conselho Superior nº 40, de 17/10/2014, ou seja, um ano e sete meses após a entrada em vigor da Lei 12.772/12. Afirma que foi prejudicado pela morosidade da administração pública em regulamentar o procedimento avaliativo de ascensão para professor titular, que tem apenas o condão de ato declaratório.

e) que a Resolução do Conselho Superior nº 40 de 17/10/2014 é ilegal no que tange ao seu artigo 26, tendo em vista que afirma que no caso da concessão para a Classe Titular da Carreira de Magistério do EBTT, os reflexos da concessão dar-se-ão à data do protocolo do requerimento. Já o artigo 15-A da Lei 12772/2012 diz que "*o efeito financeiro da progressão e da promoção a que se refere o art. 14, ocorrerá a partir da data em que o docente cumprir o interstício e os requisitos estabelecidos em lei para o desenvolvimento da carreira*".

Decido.

1. Verifico que a parte ré não se opôs ao preenchimento dos requisitos necessários para a progressão do autor na carreira, tanto que a Portaria nº 2665 de 03 de dezembro de 2014 (folha 163 do processo administrativo – Evento 1) concedeu, com efeitos financeiros a partir de 26/11/2014 (data do processo administrativo) a Promoção funcional para a Classe Titular ao autor.

2. Desse modo, a controvérsia se refere ao termo inicial dos efeitos retroativos conferidos pela referida Portaria, almejando o autor seja considerada para tanto a data de 01/03/2013 – data em que entrou em vigor a Lei 12.772/12 e o autor já preenchia os requisitos para a promoção, ao invés de 26/11/2014, quando o autor deu entrada em seu processo administrativo.

3. A Lei 12.772/2012 instituiu critérios para progressão e promoção na carreira e ainda estipulou no § 4º , as diretrizes gerais para o processo de avaliação de desempenho para fins de progressão e promoção:

> *Art. 14: A partir da instituição do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, o desenvolvimento na Carreira de Magistério do ensino Básico, Técnico e Tecnoloógico ocorrerá mediante progressão funcional e promoção, na forma disposta nesta Lei.*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º A promoção ocorrerá observados o interstício mínimo de 24 (vinte e quatro) meses no último nível de cada Classe antecedente àquela para a qual se dará a promoção e, ainda, as seguintes condições:*
>
> *(...)*
>
> *IV – para a Classe Titular:*
>
> *1. possuir o título de Doutor;*
>
> *2. ser aprovado em processo de avaliação e desempenho; e*
>
> *3. lograr aprovação de memorial que deverá considerar as atividades de ensino, pesquisa, extensão, gestão acadêmica e produção profissional relevante, ou de defesa de tese acadêmica inédita.*

4 . No que se refere ao art. 26 da Resolução do Conselho Superior nº 40 de 17 de outubro de 2014, tem-se que a Lei 12.772/2012 estabeleceu no art. 15-A:

> *15- A – O efeito financeiro da progressão e da promoção a que se refere o caput do art. 14 ocorrerá a partir da data em que o docente cumprir o interstício e os requisitos estabelecidos em Lei para o desenvolvimento na carreira.*

Já o art. 26 da Resolução prevê:

> *Art. 26 – Os reflexos da concessão da promoção para a Classe Titular da Carreira de Magistério do EBTT, observando os critérios e requisitos instituídos na forma desse regulamento, dar-se-ão à data do protocolo do requerimento.*

5 . O poder regulamentar da Administração Publica deve se restringir a complementar as leis e garantir sua efetiva aplicação, não podendo extrapolar os limites legais criando direitos ou obrigações. Assim, regulamentos e resoluções não podem estabelecer restrições que a lei não fez, sob a pena de invadir a competência do poder legislativo, como se observa ter ocorrido no art. 26 da Resolução do conselho Superior nº 40 de 17 de outubro de 2014.

6 . Não devem ser impostas restrições ao pagamento retroativo dos valores referentes à progressão funcional alcançado pelo servidor, tendo em vista que a aludida legislação também não estabeleceu tal restrição. Nesse sentido:

> *PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TRT. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO DE ORIGEM NÃO IMPUGNADOS. SÚMULA 283/STF.*
>
> *1. Não se configura prescrição do fundo de direito se este não foi formalmente negado pela Administração; assim, aplica-se o entendimento constante da Súmula 85 do STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação".*
>
> *2. O acórdão do Tribunal de origem decidiu que os atos administrativos concessivos de ascensão profissional possuem efeitos retroativos à data em que o servidor completou o processo de avaliação, pois o reconhecimento dos cumprimentos dos requisitos próprios tem natureza estritamente declaratória; e é irregular a resolução administrativa que limitou indevidamente direitos garantidos por lei por ultrapassar seus limites normativos. Como não houve específico ataque a esses fundamentos autônomos, aplica-se o entendimento da Súmula 283/STF.*
>
> *3. Agravo regimental não provido.*
>
> *(AgRg no REsp 1338512/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,*
>
> *SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013) (grifei)*

7 – Nessas condições, considerando que o autor cumpriu o interstício de 24 meses e título de doutorado, com aprovação em avaliação de desempenho, possui o direito a promoção na carreira a partir da data da implementação dos requisitos legalmente exigidos, que neste caso, é a data em que a Lei 12.772/2012 entrou em vigor, qual seja, 01/03/2013.

8 – Pelo exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000166400v2** e do código CRC **1c82a0db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:36

5003809-20.2018.4.02.5001 **500000166400 .V2 JES15119© JES15119**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 103
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003809-20.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS PEREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000166401v2** e do código CRC **6229839d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:36

5003809-20.2018.4.02.5001 **500000166401 .V2 JES15119© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 104

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001858-88.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

RECORRIDO: DANILO CESAR AZEREDO SILVA (AUTOR)

VOTO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PENDÊNCIA DE MODULAÇÃO DOS EFEITOS NO TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. OMISSÃO RECONHECIDA. EMBARGOS PROVIDOS.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Espírito Santo - IFES em face do acórdão que manteve a sentença que o condenou a pagar à parte autora o valor indicado na inicial, corrigido monetariamente pelo IPCA-E e acrescido de juros de mora de 0,5% ao mês.

O embargante alega omissão quanto à constitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, quanto ao art. 927, §§ 3º e 4º do CPC e quanto ao julgamento do RE 870.947, no qual o Min. Luiz Fux proferiu decisão atribuindo efeito suspensivo, até a publicação do acórdão a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal, aos embargos de declaração nele opostos.

O Plenário do STF ao julgar o RE 870.947, em sede de repercussão geral, na sessão do dia 20/09/2017, fixou que o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), no que refere aos *juros moratórios* incidentes sobre débitos oriundos de relação jurídica não-tributária, é constitucional (1ª tese, parte final); e que o mesmo dispositivo é inconstitucional "... *na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança,...*" (2ª tese). Não se efetivou qualquer modulação dos efeitos dessa declaração de inconstitucionalidade.

O STJ, ao julgar o RESP nº 1.495.146, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, definiu, quanto a causas de natureza previdenciária que: (i) deve haver a incidência do INPC, para fins de correção monetária; e (ii) quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art.1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). (REsp 1495146 / MG – 1ª Seção. Julgado em 22/2/18).

Em decorrência dos dois referidos julgados, esta 1ª TR-ES, nas causas previdenciárias, aplicava os critérios de atualização monetária e juros de mora tais quais definiram o STF e o STJ nos julgados acima referidos.

Contudo, em decisão prolatada em 24-09-2018, o ministro Luiz Fux concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos no RE 870.947/SE. Da referida decisão consta o que segue: *"... Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. ..."*

Por conseguinte, configura-se a omissão apontada.

Não há decisão final quanto a eventual modulação dos efeitos. Portanto, a questão não pode ser dirimida em definitivo neste momento. Uma vez transitado em julgado este acórdão, deverá a (**1**) execução prosseguir nos termos do que o STF houver deliberado em definitivo a respeito da modulação dos efeitos. Por outro lado, (**2**) se ainda não houver decisão definitiva do STF quando da execução deste julgado – ou seja, estando ainda em vigor a decisão monocrática de 24-9-18 do Ministro Fux –, poderá a parte autora:

> 1. pleitear o imediato cumprimento da sentença, hipótese em que os consectários legais (atualização monetária e juros de mora) serão calculados nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 (com a redação dada pela Lei 11.960/2009), sem a possibilidade de ulterior expedição de RPV complementar, em face da vedação ao

fracionamento da execução em Juizados Especiais Federais e/ou da Fazenda Pública (§ 3º do artigo 17 da Lei 10.259/2001; § 4º do artigo 13 da Lei 12.153/2009); ou

2. requerer ao Juízo da execução seja o feito suspenso enquanto não transitar em julgado o RE 870.947, hipótese em que o valor da execução será calculado com base nessa decisão definitiva (do STF).

Após o trânsito em julgado deste acórdão, caso ainda não haja decisão final do STF (hipótese 2), caberá à parte autora, caso queira, requerer explicitamente a suspensão do feito (item 'ii'), devendo fazê-lo independentemente de intimação específica para tal fim. Se a parte autora não requerer a suspensão do feito (item 'ii'), será considerado que se optou pela execução do débito nos termos previstos no item 'i'; nesse caso (ausência de manifestação da parte autora), o Juízo a quo deverá deflagrar o cumprimento da sentença, tal qual previsto no item 'i'; ou seja: será inviável ulterior expedição de RPV complementar.

Pelo exposto, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** do IFES para sanar a omissão reconhecida e, em consequência, **ALTERAR o resultado do julgamento do RECURSO INOMINADO DO IFES, ao qual DOU PROVIMENTO** para reformar a sentença quanto à correção monetária, nos termos acima explicitados.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000145502v3** e do código CRC **85bbfd5d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:11

5001858-88.2018.4.02.5001 **500000145502 .V3 JES10621© JES7027**

VOTO Nº 500000097776
Solicite permissão de acesso ao Orgão:
ESTR01GAB02 - 1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 104
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001858-88.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

RECORRIDO: DANILO CESAR AZEREDO SILVA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do INSS para sanar a omissão reconhecida e, em consequência, ALTERAR o resultado do julgamento do RECURSO INOMINADO DO INSS, ao qual DOU PROVIMENTO para reformar a sentença quanto à correção monetária, nos termos acima explicitados, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000097777v2** e do código CRC **5d44f240**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:11

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5005391-55.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RECORRIDO: GEIZIANE ROCHA DA SILVA CASTILHO

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União em face do acórdão que negou provimento ao agravo por ela interposto contra decisão que deferiu pedido de tutela provisória de urgência para determinar o processamento e o pagamento das parcelas de seguro-desemprego à autora/recorrida, relativo à dispensa ocorrida em 06/04/2018.

Alega a embargante que o acórdão contém omissão quanto à legislação aplicável ao tema da vedação de antecipação de tutela, qual seja, art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, aplicável por força do § 5º do mesmo artigo, do art. 1º da Lei nº 8.437/92 e do art. 1º da Lei nº 9.494/97. Ressalta que o STF já declarou a constitucionalidade deste último dispositivo (ADC 4), em decisão com caráter vinculante. Argumenta que o pagamento de qualquer natureza deve se dar de acordo com o previsto no art. 100 da CRFB e no art. 535, § 3º, do CPC.

Não se configura a omissão apontada, considerando que os dispositivos mencionados nos embargos não foram mencionados na petição de agravo.

De qualquer forma, esclareço que o art. 7º, §2º, da Lei 12.016/2009 veda a concessão de medida liminar *que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza,* não tratando, portanto, do pagamento de benefício previdenciário a segurado do RGPS.

Pelo expsoto, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000126721v6** e do código CRC **ccedd282**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:49

5005391-55.2018.4.02.5001 **500000126721 .V6 JES10621© JES10621**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 105
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5005391-55.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL PABLO COELHO CHARLES GOMES

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RECORRIDO: GEIZIANE ROCHA DA SILVA CASTILHO

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **PABLO COELHO CHARLES GOMES, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000126722v2** e do código CRC **c691f859**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): PABLO COELHO CHARLES GOMES
Data e Hora: 9/5/2019, às 17:25:49

5005391-55.2018.4.02.5001 **500000126722 .V2 JES10621© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000419-30.2018.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UMBELINO ANTONIO DE ALVARENGA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: o requerente pretende a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido com DER em 01/03/2016 (fl. 53, doc3, ev1), conforme comunicação de fls. 02, doc3, ev1, para averbação de tempo especial não reconhecido na esfera administrativa, entre **29/04/1995 a 28/02/1996, 06/03/1997 a 18/11/2003 e 01/11/2013 a 01/03/2016** e posterior conversão em aposentadoria especial, como pagamento da diferença dos valores atrasados desde a DER.

Sentença (evento 09): julgou improcedente o pedido de averbação e conversão em aposentadoria especial, visto que o tempo especial não reconhecido na esfera administrativa de fato não foi exercido sob condições nocivas, quer pela quantificação dos agentes químicos, quer pela eficácia do EPI.

Razões do recorrente - autor (evento 14): diz, essencialmente, que o reconhecimento da função de impressor tipógrafo automático por categoria profissional até 28/04/1995, bem como em razão da exposição nociva reconhecida na esfera administrativa em tempo posterior, por se tratar da mesma empresa, deve ser estendido para todos os períodos não

reconhecidos; que o uso de EPI eficaz para outros agentes nocivos não afasta a especialidade do labor, devendo ser averbados como tal, dado que não há prova sobre a eficácia e a fiscalização compete à Autarquia Previdenciária, que não se desincumbiu desse ônus.

A inicial e os exatos contornos de seu pedido, pelo que se depreende, referem-se ao pleito de conversão de seu atual benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir do reconhecimento do tempo especial indeferido na via administrativa, pois que o benefício se encontra ativo e a parte autora, inclusive, já recebeu os valores atrasados, conforme tela do Sistema Plenus juntada.

VOTO

Pois bem. A comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido.

Historicamente a caracterização do tempo de atividade especial se dava por exposição a agentes nocivos à saúde, conforme classificação constante do Código 1.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 ou mediante enquadramento por categoria profissional, conforme classificação constante do Código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

O enquadramento por categoria profissional só ficou vedado a partir de 29/4/1995, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95. Esta lei passou a condicionar a contagem do tempo de serviço especial à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente, nos termos da nova redação atribuída ao art. 57, § 3o, da Lei nº 8.213/91. E a exigência de comprovação da efetiva exposição é incompatível com a presunção de insalubridade que até então se admitia em razão do mero exercício de determinada profissão.

A relação de agentes físicos, químicos e biológicos considerados ofensivos à saúde e à integridade física é definida por decreto do Executivo, conforme prevê o art. 58, caput, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Conquanto a redação originária do dispositivo trouxesse exigência no sentido de que a relação dos agentes nocivos fosse definida por lei específica, esta nunca chegou a ser editada, razão pela qual a questão sempre foi regulada em sede infralegal, diante da regra transitória inserta no art. 152 da Lei nº 8.213/1991, que manteve em vigor as relações veiculadas pelos decretos

nº 53.831/1964 e 83.080/1979 até o advento do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, convertida posteriormente na Lei nº 9.528, de 10.12.97, diploma legal que passou a remeter o tratamento da matéria novamente a decreto do Executivo, como ocorria antes da redação original da Lei de Benefícios.

A partir de 07/05/1999, a relação de agentes nocivos passou a ser aquela elencada no anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, que assim determina no caput do referido anexo:

> 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. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)
>
> O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)

Assim, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999 o critério passou a ser, em regra, quantitativo, aferido por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Tal norma traz em seu interior diversos anexos, sendo que em alguns deles os agentes nocivos foram apenas qualificados, devendo nesses casos a aferição ser, por óbvio, apenas qualitativa. Nesse sentido:

> DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. LIMITAÇÃO DAS ATIVIDADES LISTADAS NO REGULAMENTO. AGENTES QUÍMICOS. CRITÉRIO QUANTITATIVO CRIADO COM O DECRETO N.º 3.265-99. I - A caracterização da especialidade do tempo de labor do segurado deve ser considerada de acordo com legislação vigente à época do exercício da atividade. II -O tempo de serviço prestado até o início da vigência da Lei nº 9.032-95 pode ser considerado especial com base apenas no rol previsto nos anexos dos atos normativos regulamentadores da legislação previdenciária, mormente os do Decreto nº 53.831-64 e do Decreto nº 83.080-79, os quais nominavam as atividades tidas como prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado consoante a exposição a determinados os agentes químicos, físicos e biológicos (itens 1.1.1 a 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo I do Decreto nº 83.080-79), bem como aquelas que, de acordo com a categoria profissional, deveriam ser classificadas, por presunção legal, como insalubres, penosas ou perigosas (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79). III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per si, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente

> comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - Os agentes biológicos listados nos Decretos .º 53.831-64 e 3.048-99 referem-se tão somente às atividades lá relacionadas, não podendo ser estendidos a funções que não possuem presunção de manuseio de material infectado. V - Até a edição do Decreto n.º 3.265-99, que alterou o Decreto n.º3.048-99, o critério para aferição da presença dos agentes químicos listados no regulamento era apenas qualitativa. Com o novel, passou a ser adotado o critério quantitativo, a ser determinado por regulamentação administrativa. VI- Apelação parcialmente provida. (AC 201050010155285, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/12/2013.)

Como já dito, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999, os agentes químicos, de forma geral, passaram a ser aferidos de forma quantitativa, por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Nela, os agentes mais comuns, aqueles especificados nos Anexos nº 11 e 12 a exposição é quantificada, já o Anexo nº 13 qualificada, enquanto que o Anexo nº 13-A é regra excepcional, somente quanto ao Benzeno.

Destacando ser possível a conversão de tempo especial após 28.05.1998, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO.1. A eg. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.151.363/MG (Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5.4.2011), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser cabível a conversão do tempo de serviço especial em comum após 1998, desde que comprovado o exercício de atividade especial. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. Ademais, o tema levantado no presente Agravo Regimental constitui inovação recursal, situação inadmitida nesta espécie de recurso. 4. Agravo Regimental não provido. AgRg no REsp 1213195, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, julgado em: 20.03.2014)

Ressalte-se, não é necessária a demonstração de que a exposição aos agentes nocivos, principalmente o ruído, tenha ocorrido de forma permanente em períodos anteriores a publicação da Lei nº 9.032/1995, mas sim habitualmente. Destaque-se:

> PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DA TNU. 1. O acórdão recorrido reconheceu tempo de serviço especial nos períodos de 02/01/1978 a 31/12/1985 e de 01/01/1986 a 29/10/1987

> por exposição a ruído acima do limite de tolerância, apesar de considerar que a exposição era habitual e intermitente, e não permanente. 2. O INSS suscitou divergência jurisprudencial alegando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já exigia a permanência como elemento fundamental para reconhecimento de condição especial de trabalho nos casos de exposição a ruído em intensidade superior ao limite de tolerância. 3. Os dois citados julgados do STJ realmente mencionam que a exposição ao ruído precisa ser permanente, sem, todavia, emitir decisão a respeito do assunto, até porque não era essa a questão a ser decidida no recurso especial. Discutia-se naqueles casos se o limite de tolerância ao ruído correspondia a 80 ou 90 decibéis. Não ficou demonstrada dominância de jurisprudência do STJ no sentido de que a exposição ao ruído precisa ser permanente mesmo antes de 1995. 4. Ademais, a jurisprudência da TNU já está pacificada no sentido de que antes de 29/4/1995 a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente. Esse entendimento, enunciado na Súmula nº 49 da TNU, aplica-se irrestritamente a quaisquer agentes nocivos, inclusive ruído. Aplica-se, por isso, a Questão de Ordem nº 13 da 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".5. Pedido não conhecido.
> (PEDILEF 200970590026853, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 23/08/2013 pág. 105/144.)

O simples fato de o laudo ou PPP apresentado ser extemporâneo em relação ao período laborado não desnatura a força probante do documento anexado aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafos 3º e 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. Desnecessário, contudo, a presença de laudo técnico nos autos quando presente algum documento a que ele se refere, como PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário e Informações sobre Atividades Especiais), eis que, presume-se sua veracidade, até porque, do contrário, para o caso de prestação de informação falsa ou mesmo falsificação do documento há expressa cominação ao infrator estampada no próprio documento, de sorte que caberia ao INSS ou mesmo ao M.T.E eventual fiscalização de transgressões na confecção daqueles que, entendo, pelo que dito, seriam casos excepcionais. Por fim, de se dizer que as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, logo, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, como exposto a partir de precedente do Tribunal Regional Federal da 3º Região (AC 2002.03.99.014358-8, Rel. ROSANA PAGANO, DJF3 11.3.2009, p. 921).

Outro ponto seria a impossibilidade de que ruídos médios ou mesmo valor único de medição sejam considerados para fins de contagem de tempo especial, entretanto, conforme PEDILEF 201072550036556 julgado pela TNU (Turma Nacional de Uniformização), os níveis de ruído variados durante a jornada de trabalho do segurado, a técnica ideal a ser utilizada é a média ponderada, a qual se atribui peso ou importância diferente a cada valor. Além de restar afastada a técnica de 'picos de ruído', onde se considera apenas o nível de ruído máximo, desconsiderando-se os valores mínimos.

Quanto ao Nível de Exposição Normalizado (NEN) não identificado para o ruído, tal medida ou forma de aferição se assemelha à média, que justamente leva em consideração o turno e tempo do labor (jornada), sendo que, normalmente, são de oito horas diárias, logo, se mostraria até mesmo inócua a análise/método quando já existente outro com a mesma característica para estes trabalhadores padrões (jornada de oito horas diárias).

No entanto, adveio a decisão proferida no PEDILEF nº0505614-83.2017.4.05.8300,_vinculado ao tema representativo da controvérsia n. 174, da Turma Nacional de Uniformização que, após julgamentos dos embargos de declaração em 21/03/2019, assim definiu:

> *"(a) a partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO OU NA NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do perfil profissiográfico previdenciário (ppp) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o ppp não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (ltcat), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".*

Pelo que visto, os agentes nocivos e limites de tolerância são fixados pela legislação trabalhista, principalmente a NR-15, ao passo que a metodologia de avaliação deve observar a FUNDACENTRO (NHO-01). No caso do ruído, superior a 85 dB desde 18/11/2003, o Nível de Exposição Normalizado – NEN a ser aferido é o nível médio (LEQ, LAVG ou TWA) de exposição convertido para uma jornada padrão de 8 horas diárias, nos termos da NHO-01 acima citada, isso a partir de 01/01/2004, nos termos do Dec. Nº 4.882/2003.

Noutro ponto, de se registrar que o art. 140 da Instrução Normativa INSS nº 57/2001, em sua origem, de fato não registrou a necessidade de informar no PPP a forma de medição do ruído. Tal, contudo, se modificou a partir da IN/INSS n. 77/2015, que em seu Anexo XV, conforme alteração promovida pela Instrução Normativa/INSS n. 85, de 18 de fevereiro de 2016 (item 15.5), descreveu campo específico para tanto, pelo que, quer até 2016 por meio dos laudos técnicos, quer depois também por meio do PPP, tal especificidade deve fazer parte dos documentos trazidos aos autos, inclusive desde o ajuizamento da demanda, por ser tratar de ato constitutivo do direito.

De tudo isso, ainda que não registrado o nível de ruído normalizado (NEN), ao menos a forma estabelecida pela NR-15 a seguir, deve se fazer presente no PPP ou pelo menos no LTCAT: *"Os níveis de ruído contínuo ou intermitente devem ser medidos em decibéis (dB) com instrumento de nível de pressão sonora operando no circuito de compensação "A" e circuito de resposta lenta (SLOW). As leituras devem ser feitas próximas ao ouvido do trabalhador".*

As *Curvas de Ponderação ou de Compensação* (principalmente a do tipo A), são filtros que servem para reproduzir a resposta do ouvido humano para o ruído contínuo ou intermitente do ambiente de trabalho e devem ser aferidos por meio do decibelimetro, colocado próximo do ouvido ou mesmo por dosimetria, quando nesta forma estabelecida.

Portanto, a mera aferição por meio de simples dosimetria/decibelímetro inserta no PPP, é suficiente como forma de cálculo do ruído nos termos da NR-15, ao passo que o NEN é até mesmo um padrão extra de aferição, sendo dispensável quando existente outra com a mesma eficiência e nos termos da lei.

Quanto ao agente nocivo ruído e sua variação de limite, considerando que para os demais temas/demandas de direito previdenciário o Princípio tempus regit actum sempre foi levado em consideração e, ainda, a pacífica e sedimentada jurisprudência do STJ a esse respeito (AGRESP 201301486231, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2015 ..DTPB), devem ser observados os critérios insertos nos seguintes arestos:

> ..EMEN: 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. ..EMEN:
> (PET 201200467297, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/09/2013 ..DTPB:.)

Quanto ao uso do EPI eficaz, e a possibilidade desta aferição ser reconhecida inclusive para fins de concessão de aposentadoria especial, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral publicada em 12/02/2015, assim se assentou:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

Em resumo, foram fixadas duas teses acerca da exposição aos agentes nocivos e eventual neutralização por equipamento de proteção, conforme se extrai do referido julgamento:

> “Consectariamente, 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. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: 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.”

A partir desse julgamento, os tribunais de igual forma vêm adequando o entendimento:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DIREITO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. 1. Legítimo o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado pelo trabalhador cuja atividade, antes da Lei nº 9.032/95, encontrava-se catalogada nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. No que concerne ao período posterior a 28/04/95, é necessária a comprovação da efetiva exposição, permanente, habitual e não intermitente, aos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado. 3. Hipótese em que os laudos periciais acostados aos autos demonstram, de modo satisfatório, a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor como operador de processamento (01/04/86 a 05/03/97), na PETROBRÁS, com exposição, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo "ruído", em níveis superiores a 85 dB, fazendo jus ao reconhecimento do tempo especial, com sua conversão e cômputo para fins de recálculo da RMI, nos termos pleiteados. 4. O Plenário do col. STF, nos autos do ARE 664335/SC (DJ 12/02/15), decidido sob o regime de repercussão geral, assentou que "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". 5. A referida tese, entretanto, foi excepcionada naquele julgado quando o agente nocivo for ruído, ao asseverar 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), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". 6. Considerando que os documentos acostados aos autos não são hábeis a demonstrar a utilização de EPI eficaz, não há como descaracterizar a especialidade do tempo de serviço para aposentadoria. 7. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.270.439, DJE 02/08/2013), decidiu que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425 pelo STF, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos juros, que permaneceram sendo calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança. 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.
> (APELREEX 00116976920124058100, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/05/2015.)

Nesses termos, no que se refere ao uso de EPI eficaz (tese nº 1), caso comprovado deve ser afastada sua caracterização como especial ao menos a partir de 03/12/1998. Isso porque somente com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 2º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a exigir informações sobre o uso efetivo do EPI, sendo que para o período anterior, dada a ausência de previsão expressa em lei, o uso era facultativo, por isso deve ser considerado como efetiva exposição até 02/12/1998, independente de constar no laudo/PPP seu uso em período anterior. Nesse sentido:

> PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSICaO A AGENTE NOCIVO. EFICACIA DO EPI PARA NEUTRALIZACaO DOS AGENTES NOCIVOS. ADEQUACaO DO ACORDaO AO ARE 664.335/SC, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-B, DO CPC. I. Por decisao da Vice-Presidencia do TRF 5 Regiao, traz-se de volta para julgamento, recursos de apelacao e agravo retido que foram interpostos pelo INSS, a fim de se verificar o ajuste ou nao do acord?o a decisao proferida pelo STF no ARE 664335-SC, julgado sob regime de repercussao geral, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, CPC. II. O STF, no julgamento do ARE 664335-SC, sob o regime do art. 543-B, paragrafo 3 do CPC, sedimentou o entendimento de que se o Equipamento de Protecao Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente, nao havera respaldo constitucional a concessao de aposentadoria especial. III. No caso dos autos, o MM. Magistrado de primeiro grau reconheceu como especiais os periodos de 01/02/1986 a 30/10/1991, 31/10/1991 a 11/02/1998, 12/02/1998 a 25/10/2011, condenou o INSS a conceder o beneficio de aposentadoria especial e deferiu a tutela antecipada, quanto a implantac?o imediata do beneficio. IV. Os perfis profissiograficos de fls. 44/47 apontam que a autora laborou no Centro de Pesquisas em Doencas Hepato Renais e na SEMEAC - Sociedade de Assistencia a Maternidade Escola Assis Chateaubriand, na func?o de enfermeira, submetida a agentes nocivos biologicos, sem utilizac?o de EPI eficaz, entre 01/02/1986 a 11/02/1998. V. Ja os PPPs de fls. 48/49 e 56/58 indicam que houve utilizacao do EPI eficaz, ininterruptamente, conforme especificacoes tecnicas e ajustado as condicoes de campo, no periodo compreendido entre 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011, quando a apelante laborou como enfermeira na Prorenal S/C LTDA e foi submetida aos agentes nocivos biologicos e quimicos, de modo que o referido lapso temporal nao pode ser considerado como tempo de servico trabalhado em condicoes especiais. VI. Desta forma, exercendo o Juizo de retratac?o, deve ser decida a questao dos autos conforme a decis?o proferida pela Corte Superior, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, do CPC. VII. Ha de se considerar como especial apenas o periodo laborado sem utilizac?o de EPI eficaz (01/02/1986 a 11/02/1998). VIII. Constata-se que a autora n?o atendeu aos requisitos necessarios para concess?o de aposentadoria especial, ja que n?o comprovou os 25 (vinte e cinco) anos de labor especial. IX. Agravo retido provido. Remessa oficial e apelac?o parcialmente providas, para afastar a natureza especial da atividade exercida pela autora durante o periodo de 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011 e em consequencia negar o beneficio de aposentadoria especial. Manutenc?o da sentenca apenas quanto ao reconhecimento de labor especial no periodo de 01 /02/1986

a 11/02/1998.
(APELREEX 00080783420124058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/07/2015 - Pagina::123.)

No entanto, numa melhor interpretação que se faz desse julgado com repercussão geral, tem-se que sua incidência recairá especificamente para o agente físico ruído, até porque nenhum outro agente nocivo foi aferido naquela demanda e quando o for com o mesmo tema (EPI eficaz), poderá ter o mesmo destino. Por isso que, se ficar comprovado que em razão da gravidade da exposição ou mesmo o agente em si aferido for tão nocivo a ponto de não ser neutralizado pelos EPIs especificados, por certo e de igual forma ao ruído, deve ser afastada a suposta proteção do equipamento. Portanto, tal não se torna presumível e da mesma forma o contrário não prevalece, logo, cada agente deve sofrer a análise respectiva.

Diante de tudo que exposto, passo a análise dos períodos recorridos **(29/04/1995 a 28/02/1996, 06/03/1997 a 18/11/2003 e 01/11/2013 a 01/03/2016**, fls. 5-8, doc2, ev1).

No que se refere ao uso de EPI eficaz para o ruído, portanto, a sentença recorrida não merece reparo em relação à aferição dos períodos especiais, nos termos da tese nº 02 em destaque, sendo que somente para o período posterior a 18/11/2003 restou acima do patamar permito por lei.

Quanto aos demais agentes nocivos químicos dos períodos discutidos, o uso do EPI inserto deve ser tido como suficiente a afastar/neutralizar tais agentes, já que até mesmo os PPPs em questão demonstram a eficácia e nenhum agravante técnico foi narrado a fim de que se possa presumir o contrário, sua não eficácia. A verdade é que o recorrente não se desincumbiu do ônus de sua prova em nenhum momento, demonstrando a não eficácia ou não utilização naqueles períodos, nem mesmo nesta fase recursal, ao passo que instruiu o feito com os laudos técnicos, nos quais as especificidades (utilização e eficácia) foram insertas, ou seja, contrária ao seu pleito.

Ora, *ad argumentandum,* o(a) trabalhador(a) pretende que a simples menção resumidamente no PPP da exposição a determinado agente nocivo seja considerado suficiente para a consideração do tempo especial, mas quando essa mesma informação resumida se refere ao EPI, pede seja desconsiderada, não tem cabimento o melhor dos dois mundos. Portanto, não compete ao INSS fiscalizar aquilo que, sem prova do contrário, foi aferido corretamente.

No mais, o próprio PPP juntado registra que, para todos os agentes químicos mencionados, a aferição quantitativa restou abaixo dos limites impostos pela legislação de regência.

Nessas condições, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Sem custas, na forma do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996. Honorários devidos pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no art. 55, da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001, os quais devem ser suspensos em razão da gratuidade deferida.

VOTO POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161824v4** e do código CRC **90339957**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000419-30.2018.4.02.5005 **500000161824 .V4 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 106
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000419-30.2018.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UMBELINO ANTONIO DE ALVARENGA (AUTOR)
ADVOGADO: LAUDIMAR RODRIGUES DE LIMA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184388v2** e do código CRC **1ec19291**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000419-30.2018.4.02.5005 **500000184388 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000688-81.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ELIZEU BARBOZA ROCHA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte requerente pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e/ou especial desde 17/11/2017 (ev. 10), a partir do reconhecimento de tempo especial em razão de exposição a agentes nocivos, principalmente o ruído.

Sentença (evento 16): julgou parcialmente procedente o pedido, pois restou comprovada a exposição efetiva ao agente nocivo ruído no período entre 19/11/2003 a 31/12/2003**,** insuficiente ao benefício desde a DER pretendida.

Razões do recorrente – autor (evento 22): diz que há documentos suficientes (PPPs e laudos técnicos) que indicam as respectivas medições do nível de ruído por todo o período e na forma de aferição correta, ao passo que a medição pelas normas da FUNDACENTRO (NEN), não é única maneira aceitável, mas sim e também conforme normas trabalhistas (NR-15), razão pela qual também faz jus a averbação como especial do período entre 1º/1/2004 a 17/11/2017.

O mérito recursal, pelo que visto, se resume à caracterização do tempo especial em razão da exposição ao agente nocivo ruído, bem como a forma de aferição deste agente, sendo que o período entre 20/1/1992 a 29/2/1996, 1º/3/1996 a 31/5/1999 e 1º/6/1999 a 18/11/2003 (Evento 14, PET5) foi reconhecido administrativamente.

VOTO

Pois bem. A comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido.

Historicamente a caracterização do tempo de atividade especial se dava por exposição a agentes nocivos à saúde, conforme classificação constante do Código 1.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 ou mediante enquadramento por categoria profissional, conforme classificação constante do Código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

O enquadramento por categoria profissional só ficou vedado a partir de 29/4/1995, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95. Esta lei passou a condicionar a contagem do tempo de serviço especial à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente, nos termos da nova redação atribuída ao art. 57, § 3o, da Lei nº 8.213/91. E a exigência de comprovação da efetiva exposição é incompatível com a presunção de insalubridade que até então se admitia em razão do mero exercício de determinada profissão.

A relação de agentes físicos, químicos e biológicos considerados ofensivos à saúde e à integridade física é definida por decreto do Executivo, conforme prevê o art. 58, caput, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Conquanto a redação originária do dispositivo trouxesse exigência no sentido de que a relação dos agentes nocivos fosse definida por lei específica, esta nunca chegou a ser editada, razão pela qual a questão sempre foi regulada em sede infralegal, diante da regra transitória inserta no art. 152 da Lei nº 8.213/1991, que manteve em vigor as relações veiculadas pelos decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979 até o advento do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, convertida posteriormente na Lei nº 9.528, de 10.12.97, diploma legal que passou a remeter o tratamento da matéria novamente a decreto do Executivo, como ocorria antes da redação original da Lei de Benefícios.

A partir de 07/05/1999, a relação de agentes nocivos passou a ser aquela elencada no anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, que assim determina no caput do referido anexo:

> 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. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)
>
> O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)

Assim, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999 o critério passou a ser, em regra, quantitativo, aferido por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Tal norma traz em seu interior diversos anexos, sendo que em alguns deles os agentes nocivos foram apenas qualificados, devendo nesses casos a aferição ser, por óbvio, apenas qualitativa. Nesse sentido:

> DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. LIMITAÇÃO DAS ATIVIDADES LISTADAS NO REGULAMENTO. AGENTES QUÍMICOS. CRITÉRIO QUANTITATIVO CRIADO COM O DECRETO N.º 3.265-99. I - A caracterização da especialidade do tempo de labor do segurado deve ser considerada de acordo com legislação vigente à época do exercício da atividade. II -O tempo de serviço prestado até o início da vigência da Lei nº 9.032-95 pode ser considerado especial com base apenas no rol previsto nos anexos dos atos normativos regulamentadores da legislação previdenciária, mormente os do Decreto nº 53.831-64 e do Decreto nº 83.080-79, os quais nominavam as atividades tidas como prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado consoante a exposição a determinados os agentes químicos, físicos e biológicos (itens 1.1.1 a 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo I do Decreto nº 83.080-79), bem como aquelas que, de acordo com a categoria profissional, deveriam ser classificadas, por presunção legal, como insalubres, penosas ou perigosas (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79). III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per si, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - Os agentes biológicos listados nos Decretos .º 53.831-64 e 3.048-99 referem-se tão somente às atividades lá relacionadas, não podendo ser estendidos a funções que não possuem presunção de manuseio de material infectado. V - Até a edição do Decreto n.º 3.265-99, que alterou o Decreto n.º3.048-99, o critério para aferição da

> presença dos agentes químicos listados no regulamento era apenas qualitativa. Com o novel, passou a ser adotado o critério quantitativo, a ser determinado por regulamentação administrativa. VI- Apelação parcialmente provida. (AC 201050010155285, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/12/2013.)

Como já dito, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999, os agentes químicos, de forma geral, passaram a ser aferidos de forma quantitativa, por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Nela, os agentes mais comuns, aqueles especificados nos Anexos nº 11 e 12 a exposição é quantificada, já o Anexo nº 13 qualificada, enquanto que o Anexo nº 13-A é regra excepcional, somente quanto ao Benzeno.

Destacando ser possível a conversão de tempo especial após 28.05.1998, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO.1. A eg. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.151.363/MG (Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5.4.2011), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser cabível a conversão do tempo de serviço especial em comum após 1998, desde que comprovado o exercício de atividade especial. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. Ademais, o tema levantado no presente Agravo Regimental constitui inovação recursal, situação inadmitida nesta espécie de recurso. 4. Agravo Regimental não provido. AgRg no REsp 1213195, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, julgado em: 20.03.2014)

Ressalte-se, não é necessária a demonstração de que a exposição aos agentes nocivos, principalmente o ruído, tenha ocorrido de forma permanente em períodos anteriores a publicação da Lei nº 9.032/1995, mas sim habitualmente. Destaque-se:

> PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DA TNU. 1. O acórdão recorrido reconheceu tempo de serviço especial nos períodos de 02/01/1978 a 31/12/1985 e de 01/01/1986 a 29/10/1987 por exposição a ruído acima do limite de tolerância, apesar de considerar que a exposição era habitual e intermitente, e não permanente. 2. O INSS suscitou divergência jurisprudencial alegando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já exigia a permanência como elemento fundamental para reconhecimento de condição especial de trabalho nos casos de exposição a ruído em intensidade superior ao limite de tolerância. 3.

> Os dois citados julgados do STJ realmente mencionam que a exposição ao ruído precisa ser permanente, sem, todavia, emitir decisão a respeito do assunto, até porque não era essa a questão a ser decidida no recurso especial. Discutia-se naqueles casos se o limite de tolerância ao ruído correspondia a 80 ou 90 decibéis. Não ficou demonstrada dominância de jurisprudência do STJ no sentido de que a exposição ao ruído precisa ser permanente mesmo antes de 1995. 4. Ademais, a jurisprudência da TNU já está pacificada no sentido de que antes de 29/4/1995 a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente. Esse entendimento, enunciado na Súmula nº 49 da TNU, aplica-se irrestritamente a quaisquer agentes nocivos, inclusive ruído. Aplica-se, por isso, a Questão de Ordem nº 13 da 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".5. Pedido não conhecido.
> (PEDILEF 200970590026853, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 23/08/2013 pág. 105/144.)

O simples fato de o laudo ou PPP apresentado ser extemporâneo em relação ao período laborado não desnatura a força probante do documento anexado aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafos 3º e 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. Desnecessário, contudo, a presença de laudo técnico nos autos quando presente algum documento a que ele se refere, como PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário e Informações sobre Atividades Especiais), eis que, presume-se sua veracidade, até porque, do contrário, para o caso de prestação de informação falsa ou mesmo falsificação do documento há expressa cominação ao infrator estampada no próprio documento, de sorte que caberia ao INSS ou mesmo ao M.T.E eventual fiscalização de transgressões na confecção daqueles que, entendo, pelo que dito, seriam casos excepcionais. Por fim, de se dizer que as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, logo, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, como exposto a partir de precedente do Tribunal Regional Federal da 3º Região (AC 2002.03.99.014358-8, Rel. ROSANA PAGANO, DJF3 11.3.2009, p. 921).

Outro ponto seria a impossibilidade de que ruídos médios ou mesmo valor único de medição sejam considerados para fins de contagem de tempo especial, entretanto, conforme PEDILEF 201072550036556 julgado pela TNU (Turma Nacional de Uniformização), os níveis de ruído variados durante a jornada de trabalho do segurado, a técnica ideal a ser utilizada é a média ponderada, a qual se atribui peso ou importância diferente a cada valor. Além de restar afastada a técnica de 'picos de ruído', onde se considera apenas o nível de ruído máximo, desconsiderando-se os valores mínimos.

Quanto ao Nível de Exposição Normalizado (NEN) não identificado para o ruído, tal medida ou forma de aferição se assemelha à média, que justamente leva em consideração o turno e tempo do labor (jornada), sendo que, normalmente, são de oito horas diárias, logo, se mostraria até mesmo inócua a análise/método quando já existente outro com a mesma característica para estes trabalhadores padrões (jornada de oito horas diárias).

No entanto, adveio a decisão proferida no PEDILEF nº0505614-83.2017.4.05.8300,_vinculado ao tema representativo da controvérsia n. 174, da Turma Nacional de Uniformização que, após julgamentos dos embargos de declaração em 21/03/2019, assim definiu:

> *"(a) a partir de 19 de novembro de 2003, para a aferição de ruído contínuo ou intermitente, é obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO OU NA NR-15, que reflitam a medição de exposição durante toda a jornada de trabalho, vedada a medição pontual, devendo constar do perfil profissiográfico previdenciário (ppp) a técnica utilizada e a respectiva norma"; (b) "em caso de omissão ou dúvida quanto à indicação da metodologia empregada para aferição da exposição nociva ao agente ruído, o ppp não deve ser admitido como prova da especialidade, devendo ser apresentado o respectivo laudo técnico (ltcat), para fins de demonstrar a técnica utilizada na medição, bem como a respectiva norma".*

Pelo que visto, os agentes nocivos e limites de tolerância são fixados pela legislação trabalhista, principalmente a NR-15, ao passo que a metodologia de avaliação deve observar a FUNDACENTRO (NHO-01). No caso do ruído, superior a 85 dB desde 18/11/2003, o Nível de Exposição Normalizado – NEN a ser aferido é o nível médio (LEQ, LAVG ou TWA) de exposição convertido para uma jornada padrão de 8 horas diárias, nos termos da NHO-01 acima citada, isso a partir de 01/01/2004, nos termos do Dec. Nº 4.882/2003.

Noutro ponto, de se registrar que o art. 140 da Instrução Normativa INSS nº 57/2001, em sua origem, de fato não registrou a necessidade de informar no PPP a forma de medição do ruído. Tal, contudo, se modificou a partir da IN/INSS n. 77/2015, que em seu Anexo XV, conforme alteração promovida pela Instrução Normativa/INSS n. 85, de 18 de fevereiro de 2016 (item 15.5), descreveu campo específico para tanto, pelo que, quer até 2016 por meio dos laudos técnicos, quer depois também por meio do PPP, tal especificidade deve fazer parte dos documentos trazidos aos autos, inclusive desde o ajuizamento da demanda, por ser tratar de ato constitutivo do direito.

De tudo isso, ainda que não registrado o nível de ruído normalizado (NEN), ao menos a forma estabelecida pela NR-15 a seguir, deve se fazer presente no PPP ou pelo menos no LTCAT: *"Os níveis de ruído contínuo ou intermitente devem ser medidos em decibéis (dB) com instrumento de nível de pressão sonora operando no circuito de compensação "A" e circuito de resposta lenta (SLOW). As leituras devem ser feitas próximas ao ouvido do trabalhador".*

As *Curvas de Ponderação ou de Compensação* (principalmente a do tipo A), são filtros que servem para reproduzir a resposta do ouvido humano para o ruído contínuo ou intermitente do ambiente de trabalho e devem ser aferidos por meio do decibelimetro, colocado próximo do ouvido ou mesmo por dosimetria, quando nesta forma estabelecida.

Portanto, a mera aferição por meio de simples dosimetria/decibelímetro inserta no PPP, é suficiente como forma de cálculo do ruído nos termos da NR-15, ao passo que o NEN é até mesmo um padrão extra de aferição, sendo dispensável quando existente outra com a mesma eficiência e nos termos da lei.

Quanto ao agente nocivo ruído e sua variação de limite, considerando que para os demais temas/demandas de direito previdenciário o Princípio tempus regit actum sempre foi levado em consideração e, ainda, a pacífica e sedimentada jurisprudência do STJ a esse respeito (AGRESP 201301486231, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2015 ..DTPB), devem ser observados os critérios insertos nos seguintes arestos:

> ..EMEN: 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. ..EMEN: (PET 201200467297, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/09/2013 ..DTPB:.)

Quanto ao uso do EPI eficaz, e a possibilidade desta aferição ser reconhecida inclusive para fins de concessão de aposentadoria especial, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral publicada em 12/02/2015, assim se assentou:

> RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)

Em resumo, foram fixadas duas teses acerca da exposição aos agentes nocivos e eventual neutralização por equipamento de proteção, conforme se extrai do referido julgamento:

> “Consectariamente, 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. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: 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.”

A partir desse julgamento, os tribunais de igual forma vêm adequando o entendimento:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DIREITO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. 1. Legítimo o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado pelo trabalhador cuja atividade, antes da Lei nº 9.032/95, encontrava-se catalogada nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. No que concerne ao período posterior a 28/04/95, é necessária a comprovação da efetiva exposição, permanente, habitual e não intermitente, aos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado. 3. Hipótese em que os laudos periciais acostados aos autos demonstram, de modo satisfatório, a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor como operador de processamento (01/04/86 a 05/03/97), na PETROBRÁS, com exposição, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo "ruído", em níveis superiores a 85 dB, fazendo jus ao reconhecimento do tempo especial, com sua conversão e cômputo para fins de recálculo da RMI, nos termos pleiteados. 4. O Plenário do col. STF, nos autos do ARE 664335/SC (DJ 12/02/15), decidido sob o regime de repercussão geral, assentou que "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". 5. A referida tese, entretanto, foi excepcionada naquele julgado quando o agente nocivo for ruído, ao asseverar 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), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". 6. Considerando que os documentos acostados aos autos não são hábeis a demonstrar a utilização de EPI eficaz, não há como descaracterizar a especialidade do tempo de serviço para aposentadoria. 7. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.270.439, DJE 02/08/2013), decidiu que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425 pelo STF, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos juros, que permaneceram sendo calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança. 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.
> (APELREEX 00116976920124058100, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/05/2015.)

Nesses termos, no que se refere ao uso de EPI eficaz (tese nº 1), caso comprovado deve ser afastada sua caracterização como especial ao menos a partir de 03/12/1998. Isso porque somente com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 2º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a exigir informações

sobre o uso efetivo do EPI, sendo que para o período anterior, dada a ausência de previsão expressa em lei, o uso era facultativo, por isso deve ser considerado como efetiva exposição até 02/12/1998, independente de constar no laudo/PPP seu uso em período anterior. Nesse sentido:

> PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSICaO A AGENTE NOCIVO. EFICACIA DO EPI PARA NEUTRALIZACaO DOS AGENTES NOCIVOS. ADEQUACaO DO ACORDaO AO ARE 664.335/SC, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-B, DO CPC. I. Por decisao da Vice-Presidencia do TRF 5 Regiao, traz-se de volta para julgamento, recursos de apelacao e agravo retido que foram interpostos pelo INSS, a fim de se verificar o ajuste ou nao do acord?o a decisao proferida pelo STF no ARE 664335-SC, julgado sob regime de repercussao geral, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, CPC. II. O STF, no julgamento do ARE 664335-SC, sob o regime do art. 543-B, paragrafo 3 do CPC, sedimentou o entendimento de que se o Equipamento de Protecao Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente, nao havera respaldo constitucional a concessao de aposentadoria especial. III. No caso dos autos, o MM. Magistrado de primeiro grau reconheceu como especiais os periodos de 01/02/1986 a 30/10/1991, 31/10/1991 a 11/02/1998, 12/02/1998 a 25/10/2011, condenou o INSS a conceder o beneficio de aposentadoria especial e deferiu a tutela antecipada, quanto a implantac?o imediata do beneficio. IV. Os perfis profissiograficos de fls. 44/47 apontam que a autora laborou no Centro de Pesquisas em Doencas Hepato Renais e na SEMEAC - Sociedade de Assistencia a Maternidade Escola Assis Chateaubriand, na func?o de enfermeira, submetida a agentes nocivos biologicos, sem utilizac?o de EPI eficaz, entre 01/02/1986 a 11/02/1998. V. Ja os PPPs de fls. 48/49 e 56/58 indicam que houve utilizacao do EPI eficaz, ininterruptamente, conforme especificacoes tecnicas e ajustado as condicoes de campo, no periodo compreendido entre 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011, quando a apelante laborou como enfermeira na Prorenal S/C LTDA e foi submetida aos agentes nocivos biologicos e quimicos, de modo que o referido lapso temporal nao pode ser considerado como tempo de servico trabalhado em condicoes especiais. VI. Desta forma, exercendo o Juizo de retratac?o, deve ser decida a questao dos autos conforme a decis?o proferida pela Corte Superior, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, do CPC. VII. Ha de se considerar como especial apenas o periodo laborado sem utilizac?o de EPI eficaz (01/02/1986 a 11/02/1998). VIII. Constata-se que a autora n?o atendeu aos requisitos necessarios para concess?o de aposentadoria especial, ja que n?o comprovou os 25 (vinte e cinco) anos de labor especial. IX. Agravo retido provido. Remessa oficial e apelac?o parcialmente providas, para afastar a natureza especial da atividade exercida pela autora durante o periodo de 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011 e em consequencia negar o beneficio de aposentadoria especial. Manutenc?o da sentenca apenas quanto ao reconhecimento de labor especial no periodo de 01 /02/1986 a 11/02/1998.
> (APELREEX 00080783420124058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/07/2015 - Pagina::123.)

No entanto, numa melhor interpretação que se faz desse julgado com repercussão geral, tem-se que sua incidência recairá especificamente para o agente físico ruído, até porque nenhum outro agente nocivo foi aferido naquela demanda e quando o for com o mesmo tema (EPI eficaz), poderá ter o mesmo destino. Por isso que, se ficar comprovado que em razão da gravidade da exposição ou mesmo o agente em si aferido for tão nocivo a ponto de não ser neutralizado pelos EPIs especificados, por certo e de igual forma ao ruído, deve ser afastada a suposta proteção do equipamento. Portanto, tal não se torna presumível e da mesma forma o contrário não prevalece, logo, cada agente deve sofrer a análise respectiva.

Diante de tudo que exposto, passo a análise dos períodos recorridos. Em relação à aferição do período especial entre **1º/1/2004 a 17/11/2017** (ev1, docs 10-19), no que se refere ao uso de EPI eficaz para o ruído (tese nº 02), é inócua, ao passo que restou demonstrado exposição ao referido agente físico, acima do patamar permitido para época.

Quanto à memória de cálculo ou mesmo a habitualidade e permanência da exposição, há registro de se tratar de ruído médio, o que é suficiente, e as demais características citadas estarem insertas no documento referido no que se refere àquelas características.

O fato de no período remoto, eventualmente, não haver profissional técnico habilitado registrado naquele documento, por certo se refere às mesmas condições encontradas posteriormente pelo aferidor, já que o autor ainda exercia a mesma função na empresa.

No mais, a presunção de que o maquinário anterior, ou seja, aquele utilizado em tempo pretérito possuía menor nocividade, não prospera, pois a interpretação que se faz é justamente do contrário, dado que a modernidade, bem como a legislação trabalhista mais protetiva por certo respaldou e orientou o desenvolvimento de novas tecnologias capazes de abrandar ainda mais a nocividade do local de trabalho.

O LTCAT, como já dito em passagem anterior, é desnecessário quando presente documento que o substitua com a mesma finalidade/credibilidade, como o caso do PPP ou mesmo Informações Sobre Atividades Especiais, e como dito acima, ainda que se refira a períodos remotos, correspondem ao local e a mesma função desenvolvida, logo, eventual fiscalização caberia à Previdência, que sequer aponta vício específico quanto ao que descrito, com exceção do NEN - Nível de Exposição Normalizado.

E diante do que definido no **PEDILEF nº 0505614-83.2017.4.05.8300**, a partir dos embargos de declaração, vinculado ao tema representativo da controvérsia n. 174, da Turma Nacional de Uniformização, aqueles períodos posteriores a 01/01/2004, ou seja, os períodos entre **1º/1/2004 a 17/11/2017** foram aferidos na forma correta, pois os PPPs e laudos citados apresentam o método de apuração do ruído por dosimetria, na forma da NR-15 - devendo ser considerados especiais.

De qualquer sorte, ainda que a forma do cálculo do ruído não fosse comprovada - NEN**,** quando se tratar de jornada padrão de 8 horas diárias e o valor médio apurado de ruído for superior a 85 dB, dependendo da função desempenhada, haverá presunção de exposição habitual e em valores notoriamente extravagantes, superiores à norma de regência, pois como dito, inerentes àquela função/atividade.

E no caso, o PPP também indica que se tratava de jornada de 8 horas diárias.

Com isso, mais o tempo já reconhecido administrativamente, o autor perfaz mais de 25 anos de labor especial, suficiente ao benefício:

Data Entrada	**Data Saída**	**Dias trabalhados**	**Coeficiente**	**Dias Equivalentes**		**a**	**m**	**d**
20/01/1992	17/11/2017	9.434	1,00	9.434		25	10	5
			Total:	**9.434**		**25**	**10**	**5**

Nessas condições, conheço do recurso e **dou provimento** para condenar o INSS a averbar o tempo especial entre **1º/1/2004 a 17/11/2017,** suficiente ao benefício de aposentadoria especial desde a DER em 17/11/2017 (ev. 14).

Quanto ao pagamento dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta C. Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo E. STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, *leading case* de repercussão geral, segundo o qual "*na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "*quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09*".

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução. De

qualquer sorte, o Manual de Cálculos do CJF se orienta e é corrigido constantemente para, justamente, observar a as determinações/entendimento jurisprudencial, inclusive no que se refere à atualização do RPV/Precatório.

Desta forma, a aplicação dos juros de mora desde a citação será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Por se tratar de benefício alimentar, concedo a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, em caráter incidental, nos termos do art. 300 do novo CPC, devendo a Autarquia Previdenciária implantar o benefício no prazo de 30 dias da intimação desta decisão.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

VOTO por **dar provimento ao recurso** para condenar o INSS averbar o tempo especial entre **1º/1/2004 a 17/11/2017 e conceder** o benefício de aposentadoria especial desde a DER em 17/11/2017 (ev. 14).

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000155707v3** e do código CRC **303e996f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5000688-81.2018.4.02.5001 **500000155707 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 107
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000688-81.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ELIZEU BARBOZA ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: GERALDO BENICIO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso para condenar o INSS averbar o tempo especial entre 1º/1/2004 a 17/11/2017 e conceder o benefício de aposentadoria especial desde a DER em 17/11/2017 (ev. 14), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184590v2** e do código CRC **295cc5d9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5007431-10.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NELSON JOSE BENTO (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: o requerente pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial, a partir da averbação de período especial em razão de sua função de vigilante/vigia desde a DER em 04/08/2017 (evento 01, doc 08).

Sentença (evento 16): julgou procedente o pedido da parte autora, averbando o tempo comum e especial entre **04/07/1991 a 10/11/1993** e especial entre **15/04/1994 a 04/08/2017** e, assim, a concessão do benefício desde a DER.

Razões do recorrente - INSS (evento 23): aduz que o período anterior a 28.04.1995 somente pode ser considerado especial quando houver prova do uso de arma de fogo, sendo que o posterior não mais faz jus em razão da periculosidade não mais ser considerada como tempo especial. Não houve recurso quanto ao tempo comum averbado.

VOTO

Quanto ao tempo trabalhado em condições especiais, ressalte-se que, apesar de os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 apenas requisitarem o enquadramento da profissão como nociva, conforme seus anexos, pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria, se nociva à saúde ou à integridade física do trabalhador. Confira-se:

> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO DO EXERCÍCIO DO LABOR EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVA PARA A ALTERAÇÃO DESSA CONCLUSÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO. 1. Em observância ao princípio do tempus regit actum, deve ser aplicada no presente caso a legislação anterior à Lei 9.032/95, vigente no momento da prestação do serviço, que não elenca as atividades exercidas pelo segurado na lista de categorias expedida pelo Poder Executivo que gozam de presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos. 2. A comprovação da insalubridade da atividade laboral encontrava-se disciplinada pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, que elencavam as categorias profissionais sujeitas a condições nocivas de trabalho por presunção legal, fazendo jus à contagem majorada do tempo de serviço. 3. A jurisprudência desta Corte já pacificou o entendimento de que o rol de atividades previsto nos citados Decretos é exemplificativo, sendo possível que outras atividades não enquadradas sejam comprovadamente reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas. 4. O Tribunal a quo, com base na análise do acervo fático-probatório produzido nos autos, reconheceu a condição de insalubridade da atividade laboral exercida pelo segurado. A alteração dessa conclusão, na forma pretendida, demandaria necessariamente a incursão das provas dos autos, o que, contudo, encontra óbice no enunciado da Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. 5. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no AREsp 5904, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, julgamento em: 22.04.2014)

Destacando ser possível a conversão de tempo especial após 28.05.1998, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

> PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO. A eg. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.151.363/MG (Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5.4.2011), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser cabível a conversão do tempo de serviço especial em comum após 1998, desde que comprovado o exercício de atividade especial. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Ademais, o tema

> levantado no presente Agravo Regimental constitui inovação recursal, situação inadmitida nesta espécie de recurso. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1213195, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, julgado em: 20.03.2014)

Ressalte-se, não é necessária a demonstração de que a atividade tenha ocorrido de forma habitual e permanente em períodos anteriores a publicação da Lei nº 9.032/1995. Destaque-se:

> PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PRESTAÇÃO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. DESNECESSIDADE. 1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parág. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles. 2. Em observância ao princípio do tempus regit actum, deve ser aplicada a legislação vigente no momento da prestação do serviço em condições especiais. 3. O rol de categorias profissionais danosas previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 é meramente exemplificativo, podendo ser também considerada especial a atividade comprovadamente exposta a agentes nocivos, mesmo que não conste no regulamento. Precedentes do STJ. 4. A exigência de exposição de forma habitual e permanente sob condições especiais somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos autos, que é anterior à sua publicação. 5. No caso, incide a redação original do art. 57 da Lei 8.213/91, que impõe para o reconhecimento do direito à majoração na contagem do tempo de serviço que a nocividade do trabalho seja permanente, o que ocorre na presente hipótese, uma vez que restou devidamente comprovado que o recorrente estava em contato direto com agentes nocivos no desempenho de suas atividades mensais de vistoria em coletas e acondicionamentos de efluente. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1a. instância, para que analise os demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado e prossiga no julgamento do feito, consoante orientação ora estabelecida. (REsp 977400/RS, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIS FILHO, Quinta Turma, julgamento em: 09.10.2007) (Grifado)

O simples fato de o laudo ou PPP apresentado ser extemporâneo em relação ao período laborado não desnatura a força probante do documento anexado aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafos 3º e 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. Desnecessário, contudo, a presença de laudo técnico nos autos quando presente algum documento a que ele se refere, como PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário e Informações sobre Atividades Especiais), eis que, presume-se sua veracidade, até porque, do contrário, para o caso de prestação de informação falsa ou mesmo falsificação do documento há expressa cominação ao infrator estampada no próprio documento, de sorte que caberia ao INSS ou mesmo ao M.T.E eventual fiscalização de transgressões na confecção daqueles que, entendo, pelo que dito, seriam casos excepcionais.

Cabe aqui acrescentar que, antes de 28 de abril de 1995, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/1995, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas, quais sejam, pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, ou ainda pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos.

Todavia, a partir de 28 de abril de 1995, data do início da vigência da Lei nº 9.032/1995, devido à alteração da redação do *caput* do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, passou a ser necessária a presença do agente físico, químico ou biológico no ambiente de trabalho, para que ficassem caracterizadas as chamadas condições especiais prejudiciais à saúde e à integridade física, não sendo mais aproveitáveis os anexos dos decretos supramencionados, na parte em que tratavam do enquadramento por categoria profissional. Nesse sentido é a jurisprudência, que assim tem entendido:

> *"O reconhecimento do tempo de serviço prestado sob condições especiais, com base na categoria profissional a que pertence o trabalhador, era admissível até a edição da Lei 9.032/95, a partir de quando se passou a exigir a apresentação dos formulários SB-40 e DSS 8030. Posteriormente, com o advento do Decreto 2.172/97 – que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97 -, a prova passou a ser feita obrigatoriamente por meio de laudo técnico. (Cf. STJ, AGRESP 493.458/RS, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 23/06/2003; TRF1, AMS 96.01.36259-2/MG, julg. cit.)"* (TRF – 1ª Região - AMS 01245014 - Processo: 199601245014 - UF: MG - Órgão Julgador: Primeira Turma Suplementar - Data da decisão: 02/03/2004 - Fonte DJ DATA: 25/03/2004 PAGINA: 86 - Relator Juiz Federal João Carlos Mayer Soares (conv.). Grifei.

O advento da Lei nº 9.528/97, que alterou a redação do art. 58, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, trouxe a exigência de comprovação da efetiva exposição do trabalhador ao agente nocivo, por meio de formulário emitido pelo empregador (formulários SB-40, DSS-8030, DIRBEN 8030 ou PPP), com base em laudo técnico pericial, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (não se exigindo, contudo, a sua apresentação perante a autarquia previdenciária), devendo a empresa zelar pela conformidade entre a declaração prestada no formulário e a conclusão do laudo pericial.

Quanto à função de vigia, vigilante, e seguranças **armados** e outras assemelhadas à **guarda** e **correlatos,** tal se enquadrava no rol de atividades especiais da legislação vigente à época da prestação do serviço, conforme disposto no subitem 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64.

Nesse sentido, inclusive, o Enunciado nº 26 da Turma Nacional de Uniformização: "***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***

Assim, para o período até 05/03/1997 era necessária a comprovação de ter exercido o referido mister exposto ao risco, no caso, estar armado, quando então será enquadrado. Nesse sentido:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. VIGILANTE. ENQUADRAMENTO POR ATIVIDADE PROFISSIONAL. FORMULÁRIOS. LAUDO PERICIAL. COMPROVAÇÃO. 1. O exercício de atividades profissionais consideradas penosas, insalubres ou perigosas à saúde ou à integridade física gera ao trabalhador o direito à aposentadoria especial, em tempo reduzido (15, 20 ou 25 anos), e que esse tempo de serviço, se prestado alternativamente nas condições mencionadas, computa-se, após a respectiva conversão, como tempo comum para efeito de qualquer benefício (artigos 57, § 3º e 58, da Lei n.º 8.213/1991). 2. O reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos é admissível até 28/04/1995, aceitando-se qualquer meio de prova, exceto para ruído, que sempre exige laudo técnico; a partir de 29/04/1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05/03/1997 e, a partir de então, por meio de formulário embasado em laudo técnico ou por perícia técnica. **3. A atividade de vigia ou vigilante deve ser considerada especial até 05/03/1997 (o Decreto n.º 2.172/1997 suprimiu o enquadramento em categoria profissional, bem como a exposição a perigo como caracterizadora do direito à contagem especial para fins previdenciários) em decorrência do mero enquadramento em categoria profissional previsto no código 2.5.7, do Decreto n.º 53.831/1964, independentemente do porte e uso de arma de fogo (Súmula n.º26/TNU).** 4. Existência de laudos periciais técnicos comprovando a natureza perigosa da atividade desempenhada após 05/03/1997. 5. Sentença parcialmente reformada.
> (Processo 00931594320074036301, JUIZ(A) FEDERAL CLAUDIO ROBERTO CANATA, TR5 - 5ª Turma Recursal - SP, e-DJF3 Judicial DATA: 14/12/2012.)

No que se refere ao período posterior a 05/03/1997, registro que este Relator há muito vinha decidindo contrário a tal pretensão, por diversos motivos jurídicos e de fato, principalmente a mudança legislativa ao longo dos anos, tendo observado que a Seguridade Social, da qual a Previdência é um de seus ramos, deve sempre respeitar o equilíbrio financeiro e atuarial do

sistema, com base na distributividade e seletividade (artigo 194, parágrafo único, inciso III, da CR/88), a uniformidade e equivalência dos benefícios (artigo 194, parágrafo único, da CR/88), e com isso prever de forma racional o custeio de cada prestação concedida e a devida forma de cálculo, tudo isso sem afrontar o Princípio da Isonomia (artigo 5º, caput, da CF).

Além disso, o próprio fato de que, diante do advento do Decreto nº 2.172/1997, a própria normativa deixou de enquadrar como especial a função de vigia/vigilante ou mesmo, de forma geral, retirou a periculosidade e penosidade como fatores de risco, até porque neste caso não há que se falar em nenhum agente nocivo a que estariam sujeitos (físico, químico ou biológico), mas sim tão somente se tratar uma atividade perigosa, justamente pelo fato de andar armado para executar seu mister.

Percebe-se que as alterações promovidas na Lei de Benefícios a partir de 1995 e posteriormente em 1997 estabeleceram que para essa finalidade, ser considerado especial, tem que haver exposição efetiva a algum agente físico, químico ou biológico estampados na lei regulamentadora:

> Art. 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.
>
> Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

Ressalte-se, ainda, como bem apontado no voto do MM. Juiz Federal Pablo Coelho Charles Gomes nos autos deste processo nº 0114566-58.2014.4.02.5050/01: *"Não faz sentido acolher, no âmbito do RGPS, o risco periculosidade como viabilizador de uma aposentadoria com tempo de contribuição de 25 anos se os profissionais de segurança que atuam no âmbito do Estado estão sujeitos ao tempo de contribuição de 30 ou 35 anos para obterem aposentadoria. Com efeito, não vejo sentido em interpretar a legislação infraconstitucional de modo a admitir a aposentadoria aos 25 anos de tempo de contribuição daquele vigilante que atua na iniciativa privada armado, se o policial civil (Estadual, Federal ou Rodoviário Federal) tem de trabalhar 30 anos para conseguir a aposentadoria (Lei Complementar n. 51/1985, com a redação dada pela Lei Complementar n. 144/2014). Na mesma linha, há policiais militares que tem de trabalhar 35 anos na função para conseguir a aposentadoria; é o que ocorre com os policiais e bombeiros militares do Estado do Espírito Santo, nos termos do que dispõe o artigo 10 da Lei Complementar Estadual nº 420/2007".*

De toda sorte, ainda que já conhecesse a posição firmada pela TNU, caberia ao INSS eventual recurso especial ao STJ, o que poderia determinar o resultado final desta contenda. No entanto, até mesmo aquele tribunal apreciou recentemente o tema específico do vigilante, tendo dado a ele a mesma solução para a eletricidade – ampliação dos agentes considerados nocivos -, não cabendo, portanto, outra alternativa senão a sujeição ao que decidido:

> PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE.SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3o., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. 2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal. 3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador. 4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente. 6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial. 7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento. (REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

Portanto, como se trata de rol exemplificativo aquele previsto na norma de regência, nem mesmo as alterações promovidas pelo Decreto nº 2.172/1997, que extirpou do mundo jurídico a figura da periculosidade e penosidade como fatores de risco, poderá interferir na consideração do labor especial da categoria profissional em análise, dado o risco inerente a sua integridade física.

Para tanto, continua sendo necessária a comprovação de ter exercido o referido mister exposto ao risco efetivo, no caso, atividade de vigilância e estar armado, quando então será enquadrado como especial. Nesse sentido:

> **VOTO-EMENTA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – VIGILANTE – COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO** – POSSIBILIDADE DE SER CONSIDERADA ESPECIAL, COM O ACRÉSCIMO DE TEMPO LEGAL EM QUALQUER ÉPOCA – ENTENDIMENTO REITERADO DESTA TNU – REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - INCIDENTE CONHECIDO E PROVIDO. Trata-se de incidente de uniformização interposto pela parte autora contra acórdão da Turma Recursal no sentido de dar provimento, a fim de reconhecer como especial o período de 29/04/1995 a 04/03/1997, que, somados aos já reconhecidos na sentença, devem ser averbados administrativamente pelo INSS. Aduz, em suma, que a atividade de vigilante armado pode ser considerada especial até mesmo após a entrada em vigor do Decreto 2.172/97. O incidente não foi admitido na origem, tendo sido encaminhado a esta Corte após a interposição de agravo. É o relato. Decido. Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do PU, notadamente a demonstração da divergência jurisprudencial, tendo em vista que a parte recorrente colacionou aos autos precedentes do C. STJ e da TRU da 4ª Região em sentido contrário ao entendimento fixado pela Turma Recursal recorrida o caso comporta conhecimento. No que tange à questão de fundo o presente incidente deve ser provido na medida em que a Turma Recursal recorrida se orientou em sentido oposto ao entendimento mais atual desta Egrégia Turma Nacional de Uniformização, consoante se infere na leitura do precedente recente que foi submetido ao regime de representativo de controvérsia consistente no PEDILEF 05020133420154058302, de relatoria do JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, verbis : EMENTA: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE ARMADO EXERCIDA APÓS O DECRETO 2.172/97. RECONHECIMENTO CABÍVEL. RECURSO REPETITIVO DO STJ. QUESTÕES DE ORDEM Nº 18 E 20/TNU. INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, PARCIALMENTE PROVIDO. - Trata-se de incidente de uniformização movido pela parte autora em face de acórdão proferido pela Turma Recursal que manteve a sentença para afastar o reconhecimento da especialidade do período laborado na condição de vigilante a partir de 10/12/1997. - Alega que "(...) o novo entendimento da TNU quanto à matéria: reunida em 11 de setembro do corrente ano, nos autos do PEDILEF nº 5007749-73.2011.4.04.7105, a TNU reviu posição anterior, passando agora a dispor que é possível, sim, a especialidade do labor como vigilante pós Decreto nº 2.172/97, desde que comprovada a nocividade por laudo técnico ou elemento material (...)". Para demonstrar a divergência, aponta julgado paradigma desta TNU (PEDILEF nº 5007749-73.2011.4.04.7105. Ministro Relator André Carvalho Monteiro. Data do Julgamento: 11/09/15). Pois bem. - In casu, o Acórdão recorrido assim consignou, in verbis: "(...) Em que pese a função de vigilante, o fato é que tal atividade, 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). Por outro lado, a partir de 05/03/97, por força do Decreto n. 2.172/97, a atividade de vigilante deixou de ser considerada perigosa, não figurando no Anexo IV do referido decreto, que tratou exclusivamente de agentes nocivos. Não há, portanto, direito à conversão a partir desta data. Desta forma, não merece reforma a sentença, uma vez que reconheceu como especial o período trabalhado de 05/11/1990 a 02/12/1997. Os períodos posteriores a esta data não devem ser considerados especiais. (...)". - Acerca do tema, esta TNU, por ocasião do julgamento do PEDILEF nº 5007749-73.2011.4.04.7105 (Relator Juiz Federal Daniel Machado da Rocha. DJ: 11/09/2015) reviu posicionamento anterior no sentido de não cabimento do reconhecimento, como especial, da atividade de vigilante desenvolvida após o advento do Decreto nº 2.172/97, assim se posicionando: "PEDIDO NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. VIGILANTE. PERICULOSIDADE APÓS 05/03/1997. POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO, DESDE QUE COMPROVADA A ESPECIALIDADE POR LAUDO TÉCNICO CORRESPODENTE, INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO EM LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. INCIDENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Trata-se de Pedido Nacional de Uniformização de Jurisprudência veiculado pelo INSS em face de acórdão exarado pela Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, que deu parcial provimento ao recurso inominado interposto pela parte autora, assentando o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial na condição de vigilante fundado no exercício de atividade perigosa em período posterior a 05/03/1997. (...) 8. No exercício do Poder Regulamentar, dando cumprimento ao ônus atribuído pelo legislador, têm sido baixados decretos que contemplavam atividades insalubres, perigosas e penosas. As relações que disciplinavam as atividades consideradas especiais, para fins previdenciários, integrantes dos Decretos de números 53.831/64 e 83.080/79, ficaram prejudicadas com a revogação do art. 152 da LBPS e da Lei n.º 5.527/68, operadas pela MP n.º 1.523/96 (convertida na Lei n.º 9.528/97). Desde que a lista do anexo do Decreto n.º 2.172/97 foi editada, não há mais referência a agentes perigosos e penosos. **Com efeito, encontramos no elenco do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99 apenas agentes insalubres (físicos químicos e biológicos). Mas as atividades perigosas desapareceram do mundo jurídico? A resposta é negativa. As atividades perigosas continuam previstas no art. 193 da CLT, já com a redação definida pela Lei n.º 12.740/12: 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; II – roubos ou outras**

espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. 9. Segundo os tratadistas, enquanto na insalubridade a aposentadoria franqueada com tempo laboral reduzido parece ser orientada pelo reconhecimento do maior desgaste na saúde produzido pelo exercício da atividade, na periculosidade o benefício seria devido valorando-se o grau de risco acentuado de que o trabalhador sofra danos físicos de grandes proporções de maneira súbita. Considerando a preponderância de critérios científicos na insalubridade, não há maiores dificuldades em aceitar que o magistrado possa valer-se de prova pericial que ateste a nocividade das atividades desenvolvidas. Também no caso de atividades perigosas, as provas produzidas podem convencer o Poder Judiciário de que as características particulares nas quais a atividade foi desenvolvida recomendam um enquadramento do período como especial. No julgamento do REsp n.º 1.306.113, julgado na sistemática dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que as atividades nocivas à saúde relacionadas nas normas regulamentadoras são meramente exemplificativas: 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 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013) 10. Embora o leading case efetivamente versasse sobre eletricidade, a decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp n.º 1.306.113) não fez esta restrição. **De outro giro, a mesma Lei n.º 12.740/12 modificou o art. 193 da CLT para o efeito de ampliar 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. Então, ao contrário da conclusão extraída no precedente citado, a Lei n.º 12.740 é mais abrangente do que a revogada Lei n.º 7.369/85. Dessa forma, pensamos que o distinguish foi feito pela TNU, e não pelo STJ, pois há previsão expressa na CLT sobre a existência de atividades perigosas. 11. Este colegiado, ao enfrentar o tema, em julgado de 09/2014, reconheceu que os seus acórdãos anteriores estariam se afastando do que vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, ou seja, que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculoso em data posterior a 05/03/1997, desde que o laudo técnico comprove a permanente exposição à atividade nociva, independentemente de previsão em legislação específica. Considerou esta TNU que o STJ tem como firme que a nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95 ao art. 57 da Lei de Benefícios da Previdência Social não se limitou a considerar como tempo de serviço especial apenas aqueles relativos aos agentes que fossem previstos em lei ou regulamento da previdência, mas, sim, todos os resultantes da ação efetiva de "agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física". (...) 12. Desse modo, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça esposado no RESP n.º 1.306.113 / SC (recurso representativo de controvérsia, art. 543-C do CPC) - e em outros julgados (AgRg no AREsp 143834 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/06/2013) -, e no PEDILEF cuja ementa se transcreveu supra, entendo que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculoso em data posterior a 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, independentemente de previsão em legislação específica. Saliento, ainda, que o STJ, no REsp n.º 1109813 / PR e nos EDcl no REsp n.º 1109813 / PR (Sexta Turma, Rela. Mina. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 27/06/2012) e no AgRg no Ag n.º 1053682 / SP (Sexta Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 08/09/2009), especificamente para o caso do vigilante, assentou a possibilidade de reconhecimento da especialidade para o trabalhador vigia mesmo após 1997 (não se estabeleceu limite após 1995), desde que comprovada a especialidade pelo laudo técnico correspondente. 13. Em face de todo o exposto, e nos termos da fundamentação, tenho que o pedido nacional de uniformização de jurisprudência formulado pelo INSS deve ser conhecido e improvido, porquanto entendo que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição a agente nocivo periculoso em data posterior a 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, independentemente de previsão em legislação específica (...)". - Na hipótese autos, a sentença foi enfática ao afirmar: "(...) Período 3: · Nordeste Transporte de Valores, de 10.12.1997 a 13.9.2005, vigilante; · Emproteg Proteção e Segurança LTDA ME, de 16.5.2006 a 13.5.2009, vigilante; · E&S Segurança LTDA ME, de 4.6.2009 a 31.5.2010, vigilante. (...) No que diz respeito ao Período 3, já se encontrava vigente o Decreto 2172/1997, que retirou definitivamente a periculosidade do rol dos agentes nocivos. Assim, ainda que a atividade de vigilância seja exercida mediante o porte de arma de foto, não há que se falar mais em especialidade, mesmo que apresentados PPP e laudo, como fez o autor (docs. 2 a 5). Merece registro o fato de que, mesmo que se pudesse

aceitar como especial a atividade de vigilante após o decreto de 1997, o autor apresentou, quanto ao vínculo com a empresa Emproteg, formulário DS8030, não mais aceito, desde 1.1.2004, quando o PPP se tornou o único formulário válido para prova de especialidade de atividade. (...)". - Da passagem acima, verifica-se que, quanto ao período de 16.5.2006 a 13.5.2009, laborado junto à empresa Emproteg, houve mais de um fundamento para improcedência do pedido – impossibilidade de se considerar especial a atividade de vigilante após o decreto de 1997 e apresentação de Formulário DSS não mais aceito como meio de prova -, ao passo que o PU não abordou o segundo ponto. - Registre-se que não se trata sequer de adentrar no mérito quanto à possibilidade de aceitação do Formulário como hábil a comprovar a especialidade do aludido período. Com efeito, o que houve foi omissão do PU quanto a um dos fundamentos para rejeição do pedido, o que faz atrair, quanto ao período de 16.5.2006 a 13.5.2009, a Questão de Ordem nº 18/TNU: "É inadmissível o pedido de uniformização quando a decisão impugnada tem mais de um fundamento suficiente e as respectivas razões não abrangem todos eles.". - No que diz respeito aos demais períodos - 10.12.1997 a 13.9.2005 (Nordeste Transporte de Valores) e 4.6.2009 a 31.5.2010 (E&S Segurança LTDA ME), constato que as instâncias ordinárias não foram claras quanto à comprovação do uso efetivo de arma de fogo, de sorte que devida a anulação do Acórdão recorrido para, analisando as provas coligidas aos autos, adequar o julgado à 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". - INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTE PONTO, PARCIALMENTE PROVIDO, fixando-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. (PEDILEF 05020133420154058302, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, TNU, DJ 04/10/2016.) Nesta senda, não tendo o acórdão recorrido se orientado pela jurisprudência atualmente predominante nesta TNU e também no STJ, tenho para mim que assiste razão à parte recorrente. POSTO ISSO, CONHEÇO do presente Pedido de Uniformização de Jurisprudência e, no mérito, DOU-LHE PROVIMENTO para o fim de, reafirmando o entendimento acima transcrito, cassar o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos à origem para adequação do julgado ao entendimento firmado nesta TNU.A Turma, por unanimidade, conheceu do incidente de uniformização e lhe deu provimento nos termos do voto do Juiz Relator que alterou o voto. (PEDILEF 05134400520134058300, JUIZ FEDERAL RONALDO JOSÉ DA SILVA, TNU, DOU 18/05/2017 páginas 99-220.)

O período anterior a 05/03/1997 ou mesmo posterior, conforme jurisprudência acima, somente pode ser enquadrada como especial a atividade de vigilância quando essa se dá com o **uso de arma de fogo** – o que foi comprovado (CTPS evento 01, doc 09 e PPP doc 10). **A** atividade foi enquadrada por analogia à atividade de guarda, a qual exigia o uso de arma de fogo.

Por isso, os períodos entre **04/07/1991 a 10/11/1993 e 15/04/1994 a 04/08/2017** devem ser considerados especiais, pois se presume até mesmo pela atividade fim (vigilante) inserta em sua CTPS, bem como pelas empresas empregadoras, grande parte de vigilância, ou seja, que notoriamente possui a característica de serem armadas, portanto, inerentes a elas. Ainda assim, os PPPs registram tal fato (porte de arma), bem como refere os locais em que o autor trabalhou, vigilância patrimonial, o qual logicamente o fez armado, até mesmo por notoriedade.

Diante do exposto, **voto por conhecer, mas negar provimento ao recurso**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Sem custas, na forma do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996. Honorários devidos pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no art. 55, da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Voto por NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000137382v3** e do código CRC **acf11f74**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5007431-10.2018.4.02.5001 **500000137382 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 108
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007431-10.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NELSON JOSE BENTO (AUTOR)
ADVOGADO: WILSON EUSTAQUIO CASTRO

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184516v2** e do código CRC **b356181a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5007431-10.2018.4.02.5001 **500000184516 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0030943-91.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: APARECIDA MARIA MOSCHEM DE SOUZA (REPRESENTANTE) (AUTOR)

RECORRIDO: LADIR COSTA NASCIMENTO (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)

RECORRIDO: HAROLDO DE SOUZA FILHO (REPRESENTANTE) (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade, com averbação de tempo em benefício por incapacidade, bem como o pagamento desde o requerimento administrativo (10/05/2017, fl. 35, ev10).

Sentença (evento 50): julgou procedente o pedido, concedendo o benefício, a partir do cômputo do período em que recebeu auxílio-doença (31.10.2006 a 25.8.2007; 25.2.2008 a 31.1.2009 e 26.7.2014 a 20.1.2015) como carência para o benefício.

Razões do recorrente – INSS (evento 55): diz que o período em benefício por incapacidade não pode ser contado para fins de carência, pois não há correspondente contribuição, tampouco trabalho remunerado para tanto, razão pela qual, sua contagem, fere os princípios que regem o sistema previdenciário, em destaque, o atuarial; se insurge, ao fim, contra o critério de correção monetária determinado.

VOTO

A questão, portanto, é unicamente de direito, sem impugnação aos fatos.

De acordo com o disposto nos artigos 48, da Lei 8.213/91, são os seguintes os requisitos para a concessão de Aposentadoria por Idade aos trabalhadores urbanos:

> *- ter o trabalhador 65 (sessenta e cinco) anos completos, se homem, ou 60 (sessenta) anos completos, se mulher (artigo 48, da Lei 8.213/91).*
>
> *- cumprimento do período de carência, conforme (artigos 25, II c/c 142);*

A parte autora nasceu em 21/12/1951 (fl. 11), assim, quando requereu administrativamente sua aposentadoria em 10/05/2017 (fl. 35), contava mais de 60 anos de idade.

Destarte, tendo a parte Autora completado 60 anos em 2011, o período de carência exigido para tal ano é de 180 contribuições.

E conforme cálculo de tempo de contribuição estampado na sentença, assim considerados também períodos em gozo de auxílio-doença, alcançou mais que o necessário, vez que o CNIS/Mapa de fl. 36-48, ev10 informa períodos de contribuição (trabalho remunerado) entre as concessões dos benefícios (31.10.2006 a 25.8.2007; 25.2.2008 a 31.1.2009 e 26.7.2014 a 20.1.2015), demonstrando com isso que houve períodos intercalados com atividade/contribuição, suficiente à contagem pretendida, inclusive para fins de carência. Assim está disposto na Lei de Benefícios:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*
>
> *De igual forma dispõe o Decreto nº 3.048/99:*
>
> *Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*
>
> *III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;*

Pois bem, se são levados em consideração como período de contribuição, de igual sorte devem contar para a carência, até porque tal instituto se refere justamente ao período de contribuições necessárias a determinado benefício. Nesse sentido:

> *..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201201463478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2013 ..DTPB:.)*
>
> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se os períodos em gozo de auxílio doença estiverem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição, a teor do Art. 55 da Lei 8.213/91. Precedente do STJ. 2. Agravo desprovido. (AC 00156401420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

A própria TNU já consolidou entendimento sobre o tema, por meio de sua Súmula nº 73:

> *"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social".*

A controvérsia recursal permanece, contudo, em relação aos acessórios (consectários legais), juros de mora e correção monetária, os quais conheço inclusive de ofício, dado se tratar de matéria de ordem pública, modificável a qualquer tempo, inclusive.

Quanto ao pagamento dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta C. Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo E. STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, *leading case* de repercussão geral, segundo o qual "*na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "*quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09*".

Desse modo, quanto à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, mantenho afastada a incidência da TR, vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, nos termos do julgamento do E. STF ora citado, convindo anotar, por oportuno, que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, devendo ser observado o IPCA para as demandas assistenciais e INPC para as previdenciárias, ao passo que os juros de mora, desde a citação, será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09 a partir de sua vigência.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Não merece reparo, portanto, a sentença recorrida.

Nessas condições, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor condenação, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/1995, c/c art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162686v3** e do código CRC **1a91ceeb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0030943-91.2017.4.02.5050 **500000162686 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 109
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0030943-91.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: APARECIDA MARIA MOSCHEM DE SOUZA (REPRESENTANTE) (AUTOR)

RECORRIDO: LADIR COSTA NASCIMENTO (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)

RECORRIDO: HAROLDO DE SOUZA FILHO (REPRESENTANTE) (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184390v2** e do código CRC **bdd4d6ce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5008636-74.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: JAIR VIEIRA DE MORAIS (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte autora pretende a averbação de períodos comuns não registrados no CNIS e, conseqüentemente, a concessão do benefício de aposentadoria por idade a partir de 09/03/2017 (doc10, ev1).

Sentença (evento 20): julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação do período em benefício por incapacidade (21.1.2009 a 9.7.2009 e 12.5.2010 a 25.10.2010), inclusive para que seja computado como carência para eventual benefício futuro.

Razões do recorrente – INSS (evento 24): diz que o período em auxílio-doença não pode ser contado para fins de carência, pois não há correspondente contribuição, tampouco trabalho remunerado para tanto, razão pela qual, sua contagem, fere os princípios que regem o sistema previdenciário, em destaque, o atuarial.

Razões do recorrente – parte autora (evento 28): diz, de início, que a contagem do tempo de carência é distinto do tempo de contribuição e, com isso, já alcançou a carência suficiente ao benefício, conforme tabela de fl. 4, do evento 28, num total de 194 meses; além disso, que seu PIS comprova os contratos de trabalho nos períodos entre 01/01/1971 a 31/12/1972 na empresa E LIMA CALAFATE E LIMPEZA, inscrita no CNPJ sob o nº 42.102.046/0001- 61 e de 01/01/1973 a 31/12/1973 na empresa inscrita no CNPJ sob o nº 17.492.018/0002-31, conforme NIS/PIS nº 10321167357 e 10317824055, ao passo que compete ao empregador as contribuições previdenciárias respectivas, pelo que não pode ser prejudicado pela ausência de tais registros no CNIS; que os períodos entre 01/01/1974 a 01/12/1978 e 01/05/1981 a 01/12/1984 a comprovação se deu pelo registro dos períodos nas microfichas do CNIS; que o mês de 03/2008 e 02/2009, como contribuinte individual, o pagamento da contribuição a menor já foi resolvido administrativamente, com a quitação da diferença; por fim, que o tempo em benefício de auxílio-doença considerado pelo juízo a quo somam 13 meses e não 10 meses, como dito na sentença.

VOTO

Sobre o recurso do INSS, o CNIS/Mapa de fl. 20-22, ev14 e doc8, ev1 informa períodos de contribuição (trabalho remunerado) entre as concessões dos benefícios de auxílio-doença, demonstrando com isso que houve períodos intercalados com atividade/contribuição, suficiente à contagem pretendida, inclusive para fins de carência. Assim está disposto na Lei de Benefícios:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

De igual forma dispõe o Decreto nº 3.048/99:

> *Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:*
>
> *III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;*

Pois bem, se são levados em consideração como período de contribuição, de igual sorte devem contar para a carência, até porque tal instituto se refere justamente ao período de contribuição necessário a determinado benefício. Nesse sentido:

..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. CABIMENTO. 1. É possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade, desde que intercalado com períodos contributivos (art. 55, II, da Lei 8.213/91). Precedentes do STJ e da TNU. 2. Se o tempo em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição (art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91), consequentemente, deve ser computado para fins de carência. É a própria norma regulamentadora que permite esse cômputo, como se vê do disposto no art. 60, III, do Decreto 3.048/99. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201201463478, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/04/2013 ..DTPB:.)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODOS EM GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADOS COM PERÍODOS CONTRIBUTIVOS. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Se os períodos em gozo de auxílio doença estiverem intercalados com períodos contributivos, devem ser computados como tempo de contribuição, a teor do Art. 55 da Lei 8.213/91. Precedente do STJ. 2. Agravo desprovido. (AC 00156401420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

A própria TNU já consolidou entendimento sobre o tema, por meio de sua Súmula nº 73:

"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrentes de acidente de trabalho só pode ser computado como tempo de contribuição ou para fins de carência quando intercalado entre períodos nos quais houve recolhimento de contribuições para a previdência social".

Nesse particular, não merece reparo a sentença recorrida.

Quanto ao recurso da parte autora, o período entre 01/01/1971 a 31/12/1972 e de 01/01/1973 a 31/12/1973, conforme NIS/PIS nº 10321167357 e 10317824055 estampados no ev1, doc 7, não possui qualquer chancela da CEF (carimbo ou assinatura) ou mesmo com data de saída do emprego, ao passo que se refere a numerações de duas CTPSs que, em tese, pertenceria ao autor e não foram colacionadas aos autos, sendo que a única juntada (doc6), possui numeração distinta daquelas e com contrato já considerado no CNIS com data muito próxima dos referidos períodos (1975 a 1977). Assim, seria incoerente pensar que naquele interregno entre 1971 a 1973 e 1973 a 1975, tenha perdido e requerido em seguida mais de uma CTPS. Por tudo isso, o simples fato de possuir uma numeração do PIS não significa o efetivo labor, ainda mais por todo o período pretendido, sem qualquer outra prova desse fato.

Da mesma forma os períodos entre 01/01/1974 a 01/12/1978 e 01/05/1981 a 01/12/1984, pois o registro no CNIS da existência de microfichas para tais períodos (doc8, fl3) não significa exercício de labor ou contribuições nos períodos em questão, apenas a menção do nome do autor, tanto é que aquelas juntadas nos autos (ev14, fls. 14-15) não registram qualquer contribuição do autor para o período em questão. Noutro ponto, o autor não comprova qualquer pagamento no período ou mesmo que tenha laborado de forma remunerada.

Já os meses de 03/2008 e 02/2009, de pagamento da contribuição a menor, de fato, foi resolvido na via administrativa, conforme comprovante de fls. 25 e 30 do ev14. Percebe-se que foi realizada a análise desses vícios naquela esfera no dia 30/05/2017, a partir de anotação de próprio punho feito, ao que parece, pelo servidor do INSS, conforme assinatura e matrícula aposta naquele documento, sendo que o pagamento foi realizado no dia seguinte, de um pequeno valor. Diante disso, também deve ser considerado como de efetiva contribuição.

Quanto à contagem do período de carência, sabe-se que ela é distinta do de contribuição, vejamos:

> *Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*
>
> *Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*
>
> *- aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.*

Como dito, os conceitos de carência e tempo de contribuição são distintos, ainda que ambos estejam ligados quando da apuração do total de meses/competências recolhidas ao RGPS. Aquela (carência) se conta por mês, sendo suficiente para tanto apenas um único dia dentro de um mês para que ele seja computado, enquanto aquele (tempo de contribuição), se conta por dia, meses e anos completos para se fazer jus a um ou outro benefício.

Por fim, o cálculo do art. 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade) não comporta a contagem de tempo ficto de contribuição. Isso porque, leva em conta grupos de 12 contribuições, diferentemente da metodologia do art. 53 da mesma lei – que trata da aposentadoria por tempo de contribuição -, que leva em conta os anos completos de atividade.

Assim, o tempo em benefício de auxílio-doença considerado pelo juízo a quo somam 13 meses e não 10 meses, como lá estampado - desde que descartados períodos concomitantes.

Por outro lado, a tabela de carência apresentada pela parte autora (fl. 4, do evento 28), com 194 meses ao todo, não possui fundamento aritmético, pois diferentemente do que computado, o período entre 11/2010 a 04/2017 não lhe confere 90 meses de carência, mas sim apenas 77 meses, conforme fl. 22, ev 14, enquanto alguns dos meses dos períodos em benefício por incapacidade foram computados mais de uma vez, de forma duplicada com períodos em atividade, o que não se permite.

No entanto, a partir dos demais períodos inseridos, que possuem correspondência no mapa de contribuição e CNIS insertos às fls. 20-22, ev14 e doc8, ev1, é possível verificar que desde o requerimento administrativo realizado em 09/03/2017, a parte autora perfazia 177 contribuições, tempo insuficiente para a carência do benefício (180 meses de contribuições), quando realizada a contagem na forma correta:

01/12/1975 a 29/12/1977 - 25 meses

01/08/1991 a 30/11/1992 - 16 meses

01/11/2004 a 31/01/2006 - 15 meses

01/03/2006 a 30/04/2006 - 02 meses

01/04/2007 a 30/06/2007 - 03 meses

01/08/2007 a 09/03/2017 - 116 meses (ja considerados os termos da sentença e desse voto)

TOTAL: 177 contribuições/carência

Posteriormente à DER, o CNIS da parte autora não demonstra novas contribuições, além da de abril de 2017 (evento 37), ou seja, somou-se apenas mais uma, faltando-lhe duas contribuições, portanto, para o benefício.

Com isso a parte autora não faz jus ao benefício desde a DER.

Nessas condições, conheço dos recursos e dou parcial provimento somente ao da parte autora, para determinar que o INSS compute como carência o total de 177 contribuições até a DER.

Sem custas. Condeno o recorrente vencido - INSS - ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/1995, c/c art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Nessas condições, voto por conhecer dos recursos e dar parcial provimento somente ao da parte autora, para determinar que o INSS compute como carência o total de 177 contribuições até a DER.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000132146v12** e do código CRC **697e35f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5008636-74.2018.4.02.5001 **500000132146 .V12 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 110
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008636-74.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: JAIR VIEIRA DE MORAIS (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO LOPES BRANDÃO

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer dos recursos e dar parcial provimento somente ao da parte autora, para determinar que o INSS compute como carência o total de 177 contribuições até a DER, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184599v2** e do código CRC **825ca1cc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 111

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000172-55.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DOS ANJOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo em 17/07/2017 (fl. 50, doc6, ev1).

Sentença (evento 42): julgou improcedente o pedido, por não considerar comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora pelo tempo de carência para o benefício, principalmente pelo fato de ter se declarado diarista rural ao tempo da carência, bem como pelo fato de possuir um labor secundário.

Razões da parte recorrente (evento 47): diz que há prova material suficiente, bem como, por outro lado, defende a desnecessidade de tal prova para todo o período e pede a relativização da prova oral, na parte contrária a sua pretensão, vez que foi rurícola por toda a sua vida e não possui nenhum vínculo urbano.

VOTO

Sabe-se que a parte autora nasceu em 13/03/1955 (doc6, ev1) e que requereu a aposentadoria por idade rural em 17/07/2017 (fl. 50, doc6, ev1), sendo que atingiu a idade mínima para o benefício em 2010, quando a carência exigida era 174 meses/contribuições.

A controvérsia recursal se baseia na presença de prova material suficiente para sua qualificação como rurícola – segurada especial, diarista ou mesmo empregada rural pelo tempo de carência para o benefício.

De início, não se pode olvidar a desnecessidade de comprovação documental de todo o período laborado na atividade rural (ano a ano), sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que validada por prova testemunhal idônea.

No caso, a despeito do contrato de parceria apresentado (fl. 06, doc6, ev1), o mesmo somente foi produzido em 2016, com menção verbal desde 2010, ao passo que a própria parte autora afirmou na entrevista administrativa de fls. 17, doc6, ev1, que desde seus 41 anos de idade está doente e trabalha pouco, somente no período da tarde e dois dias da semana, principalmente como diarista e na "panha do café", ou seja, na colheita, bem como que ajuda seu companheiro num bar que pertence a ele, principalmente nos finais de semana, ao passo que sua casa está localizada em uma rodovia (doc5, ev1), fora das fazendas que alega ter trabalhado.

Suas testemunhas, de igual forma, pouco souberam do tempo correto de trabalho, ou mesmo de sua jornada no meio rural, apenas confirmaram de forma genérica seu labor campesino, sendo que foram bem claros sobre seu labor naquele "buteco" pertencente ao companheiro, ainda que por um período do dia. Afirmaram, ainda, que a recorrente e o companheiro estão juntos há mais de 15 anos e ele sempre teve o comércio.

Ademais, a própria recorrente afirmou que está doente e trabalha em certo período do dia num bar, convindo anotar que o labor rural concomitante, que tem característica de ser contínuo e árduo, se torna difícil de crer.

Já a alegação de ter sido diarista informal, trata-se de notória intermitência e sazonalidade da função, pelo que o trabalho não ocorria ao logo de todo o ano – inclusive, ela mesma confirma o mencionado, tendo esclarecido que seriam apenas dois dias da semana.

Por tudo isso, ainda que o diarista rural, independentemente de contribuição para a Previdência, possa computar o período de trabalho para fins de aposentadoria, deve comprovar que o fez por todo o ano e não somente alguns meses, pois assim não alcança a carência para tanto, no caso, 180 meses/contribuição.

Sendo assim, não há como dar validade ao argumento de que teria trabalhado ininterruptamente como rural por toda sua vida, mas sim, no máximo, por curtos períodos dentro do período de carência, insuficiente ao benefício pretendido.

Nessas condições, conheço do recurso e a ele nego provimento.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Nessas condições, voto por conhecer do recurso e a ele negar provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153254v3** e do código CRC **abc7579a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000172-55.2018.4.02.5003 **500000153254 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 111
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000172-55.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DOS ANJOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e a ele negar provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184376v2** e do código CRC **cb1e8d4f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 112

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000155-19.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DA GLORIA CORREIA PINTO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ou híbrido desde o requerimento administrativo em 14/08/2017 (doc6, ev1).

Sentença (evento 27): julgou improcedente o pedido, por não considerar comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora pelo tempo de carência para o benefício, principalmente pelo fato de ter se declarado diarista rural, ao passo que o período foi inserto em sua CTPS, em número bem inferior à carência necessária para a concessão.

Razões da parte recorrente (evento 32): diz que há prova material suficiente, assim como prova oral satisfatória de sua condição, vez que foi rurícola/diarista por toda a sua vida e não possui nenhum vínculo urbano, devendo ser relativizada a exigência comprobatória para todo o período.

VOTO

Sabe-se que a parte autora nasceu em 07/09/1954 (fl. 10) e que requereu a aposentadoria por idade rural em 14/08/2017 (doc6, ev1), sendo que atingiu a idade mínima para o benefício em 2009, quando a carência exigida era 168 meses/contribuições.

A controvérsia recursal se baseia na presença de prova material suficiente para sua qualificação como rurícola – segurada especial, diarista ou mesmo empregada rural pelo tempo de carência para o benefício.

De início, não se pode olvidar a desnecessidade de comprovação documental de todo o período laborado na atividade rural (ano a ano), sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que validada por prova testemunhal idônea.

Para tanto, apresentou os seguintes documentos: CTPS (doc9, ev1), bem como CNIS/MAPA (doc6, ev1), além de certidão de casamento em que seu marido foi qualificado como lavrador (doc7) e contratos de parceria em nome do irmão (doc4, ev1).

Como dito na sentença, a recorrente está separada há quase 20 anos, logo, a certidão de casamento não pode ser aceita para o tempo da carência. Já os contratos de parceria foram retificados em tempo recente para incluir a esposa e filho do irmão da parte autora como parceiros, mas em nenhum deles a recorrente foi inserida, demonstrando que sua condição não era a mesma.

De se registrar, ainda, que a residência da recorrente sempre foi na zona urbana (doc3, ev1), ou seja, nunca residiu nas propriedades rurais onde atuou, ao menos não comprovou tal realidade.

Aduz, por outro lado, que sempre trabalhou em fazendas, quer como empregada rural, quer como diarista, sendo que a partir de 2002, justamente a maior parte da carência, informou em audiência que trabalhava informalmente com o irmão meeiro outorgado, sendo ela por meio de diárias, principalmente na cultura do café, nas diversas fases da produção (plantio, poda, capina e colheita).

No entanto, a recorrente não juntou um único documento em nome próprio dessa sua condição de diarista rural dentro do período de carência (1998 a 2009), com exceção de sua CTPS que, como já dito, dá conta de alguns contratos por tempo determinado como empregada rural, os quais perduraram por apenas alguns meses no ano. Todos esses períodos somados, não ultrapassam 4 anos de contribuição (Mapa doc6, ev1).

Nesse particular, repita-se, de se ter em conta ela não juntou aos autos nem mesmo as declarações dos proprietários das terras em que teria trabalhado como diarista no restante do ano (fora a colheita) ou mesmo documentos das propriedades em questão, atitude tão costumeiramente adotada em processos judiciais que tratam de rurícolas.

De se dizer, ainda, que hodiernamente diversos documentos poderiam ter sido confeccionados em nome da autora (ficha de matrícula escolar de filhos, ficha de saúde, endereço em zona rural, carteira de filiação ao sindicato rural, comprovante de pagamento por dia trabalhado), a fim de comprovar sua ocupação, como alega, de lavradora meeira ou diarista, mas nada foi apresentado.

Pelo contrário, juntou aos autos prova de residência na zona urbana para todo o período, o que já demonstra a logística complicada de manter o mister rural, tendo que se deslocar de um meio (urbano) para outro (rural) diariamente, labor contínuo que se torna ainda mais difícil de crer.

Já a alegação de ter sido diarista, seu trabalho perduraria por no máximo dois ou três meses ao ano, inclusive essa é a praxe em contratos com prazo determinado, como aqueles desempenhados por ela, logo, insuficiente à carência.

A título de esclarecimento, até porque se trata de alegações recorrentes nas audiências rurais, todas as testemunhas ou mesmo autores já ouvidos pelos Juízos, principalmente proprietários rurais, foram uníssonos em afirmar que quando contratam diaristas é para a época da colheita, ou seja, em parte mínima do ano, pois para o restante dele são capazes, por conta própria (núcleo familiar ou troca de dia com vizinhos) de manter a suas culturas (capina, poda, replantio).

Por tudo isso, ainda que o diarista rural, independentemente de contribuição para a Previdência, possa computar o período de trabalho para fins de aposentadoria, deve comprovar que o fez por todo o ano e não somente alguns meses, pois assim não alcança a carência para tanto, no caso, 180 meses/contribuição.

Por isso, não se pode dar maior relevância/prevalência à prova oral (testemunhal), sem prova material mínima no período de carência.

Sendo assim, não há como dar validade ao argumento de que teria trabalhado ininterruptamente como rural por toda sua vida, mas sim, no máximo, por curtos períodos dentro do período de carência, insuficiente ao benefício pretendido.

Diante disso, não merece reparo a sentença recorrida, por ausência de prova material pelo tempo de carência do benefício.

Nessas condições, conheço do recurso e a ele nego provimento.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e a ele negar provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161554v4** e do código CRC **65c2ad0d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000155-19.2018.4.02.5003 **500000161554 .V4 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 112
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000155-19.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DA GLORIA CORREIA PINTO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e a ele negar provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184378v2** e do código CRC **0276dc9b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000155-19.2018.4.02.5003 **500000184378 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000041-80.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA SELMA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ou híbrido desde o requerimento administrativo em 23/06/2016 (doc8, ev1).

Sentença (evento 35): julgou improcedente o pedido, por não considerar comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora pelo tempo de carência para o benefício, principalmente pelo fato de ter se declarado diarista rural ao tempo da carência.

Razões da parte recorrente (evento 39): diz que há prova material suficiente, bem como, por outro lado, defende a desnecessidade de tal prova para todo o período, ao passo que a prova oral também foi satisfatória, vez que foi rurícola por toda a sua vida e não possui nenhum vínculo urbano.

VOTO

Sabe-se que a parte autora nasceu em 22/12/1955 (doc5, ev1) e que requereu a aposentadoria por idade rural em 23/06/2016 (doc8), sendo que atingiu a idade mínima para o benefício em 2004, quando a carência exigida era 138 meses/contribuições.

A controvérsia recursal se baseia na presença de prova material suficiente para sua qualificação como rurícola – segurada especial, diarista ou mesmo empregada rural pelo tempo de carência para o benefício.

De início, não se pode olvidar a desnecessidade de comprovação documental de todo o período laborado na atividade rural (ano a ano), sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que validada por prova testemunhal idônea.

No entanto, a própria parte autora afirma no depoimento pessoal que foi diarista rural, sendo que empregada na cana de açúcar, enquanto suas testemunhas, de igual forma, afirmaram que ela nunca foi meeira.

A recorrente não juntou um único documento em nome próprio dessa sua condição de diarista rural dentro do período de carência (2000 a 2015), com exceção de sua CTPS (doc4), que dá conta de alguns contratos por tempo determinado como empregada rural, que perdurou por apenas alguns meses no ano. Todos esses períodos somados não ultrapassam 1 ano de contribuição.

Nesse particular, repita-se, de se ter em conta que a recorrente não juntou aos autos nem mesmo as declarações dos proprietários das terras em que teria trabalhado como diarista no restante do ano (fora a colheita), ou mesmo documentos das propriedades em questão, atitude tão costumeiramente adotada em processos judiciais que tratam de rurícolas.

De se dizer, ainda, que hodiernamente diversos documentos poderiam ter sido confeccionados em nome da autora (ficha de matrícula escolar de filhos, ficha de saúde, endereço em zona rural, carteira de filiação ao sindicato rural, comprovante de pagamento por dia trabalhado), a fim de comprovar sua ocupação, como alega, de lavradora meeira ou diarista, mas nada foi apresentado.

Sua residencia (doc07), atualmente, é na zona urbana, o que já demonstra a logística complicada de manter o mister rural tendo que se deslocar de um meio (urbano) para outro (rural) diariamente, o que se torna difícil de crer, ainda mais tendo em conta que já é assistida por um benefício (pensão).

Já a alegação de ter sido diarista informal, trata-se de notória intermitência e sazonalidade da função, pelo que o trabalho ocorria ao logo de todo o ano, pois perduraria por no máximo dois ou três meses ao ano, inclusive essa é a praxe em contratos com por prazo determinado, logo, insuficiente à carência.

A título de esclarecimento, até porque se trata de alegações recorrentes nas audiências rurais, todas as testemunhas ou mesmo autores já ouvidos por este Juízo, principalmente proprietários rurais, foram uníssonos em afirmar que quando contratam diaristas é para a época da colheita, ou seja, em parte mínima do ano, pois para o restante dele são capazes, por conta própria (núcleo familiar ou troca de dia com vizinhos) de manter a suas culturas (capina, poda, replantio).

Por tudo isso, ainda que o diarista rural, independentemente de contribuição para a Previdência, possa computar o período de trabalho para fins de aposentadoria, deve comprovar que o fez por todo o ano e não somente alguns meses, pois assim não alcança a carência para tanto, no caso, 180 meses/contribuição.

Sendo assim, não há como dar validade ao argumento de que teria trabalhado ininterruptamente como rural por toda sua vida, mas sim, no máximo, por curtos períodos dentro do período de carência, insuficiente ao benefício pretendido.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo ela apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Nessas condições, conheço do recurso e a ele nego provimento.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e a ele negar provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160477v4** e do código CRC **c34a6008**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 113
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000041-80.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA SELMA (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MINGATI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e a ele negar provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184380v2** e do código CRC **6b80f6a0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000760-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: IRAILDES SECCON DE ALMEIDA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por idade rural desde 22/04/2015 (fl. 12, ev1).

Sentença (evento 20): julgou improcedente o pedido, por não considerar comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora pelo tempo de carência para o benefício.

Razões da parte recorrente (evento 27): diz que há prova material suficiente, quer para período remoto, quer contemporâneo ao requerimento administrativo, bem como, por outro lado, defende a desnecessidade de tal prova para todo o período, pois sustenta que a prova oral foi satisfatória do seu efetivo labor rurícola, inclusive pelo fato de auxiliar na produção de leite, mesmo tendo que tomar conta de um filho com deficiência mental e o marido com Mal de Alzheimer, razão pela qual ele nao exerce comércio há mais de 15 anos.

VOTO

Sabe-se que a parte autora nasceu em 07/01/1948 (doc2, ev1) e que requereu a aposentadoria por idade rural em 22/04/2015 (fl. 12, ev1), sendo que atingiu a idade mínima para o benefício em 2003, quando a carência exigida era 132 meses/contribuições.

A controvérsia recursal se baseia na presença de prova material suficiente para sua qualificação como rural – segurado especial pelo tempo de carência para o benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação:

> *"A prova material não indica a profissão da autora como lavradora ou do seu esposo como lavrador, mas apenas indica a existência de propriedade em seu nome.*
>
> *A prova oral produzida não foi satisfatória. A autora afirmou que plantava mandioca e que seu irmão cuida da parte do leite. Afirmou que o seu esposo possuía um comércio e que se aposentou por invalidez por ter contribuído.*
>
> *A primeira testemunha afirmou que o marido da autora trabalhava na cidade, em um comércio, e também na roça. Afirmou que a autora cultivava mandioca. A segunda testemunha fez basicamente as mesmas afirmações.*
>
> *Com efeito, não há indício de efetivo labor rural da autora, uma vez que o único indício de produção da sua propriedade é relacionado ao leite, que é administrado pelo irmão da autora (depoimento pessoal e testemunhas). Ademais, a prova material não indica a autora em como lavradora ou trabalhadora rural.*
>
> *Por fim, o fato de o esposo ter um comércio funciona, no caso dos autos, como mais um indício negativo a respeito do regime de economia familiar."*

A sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte recorrente, de forma clara e exauriente.

De início, não se pode olvidar a desnecessidade de comprovação documental de todo o período laborado na atividade rural (ano a ano), sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que validada por prova testemunhal idônea.

No entanto, diversos fatos e provas depõem contra seu pleito, além daqueles já trazidos pela sentença, pois realmente a recorrente e seu núcleo familiar possuíam (no período de carência) ou ainda possuem a propriedade rural (ev1, doc2) com mais de 80 *ha,* além da residência no centro da cidade, conforme qualificação da inicial.

Foi informado pela recorrente e pelas suas testemunhas, que seu marido possuía um comércio, sendo que é de responsabilidade de seu irmão a administração e venda do leito produzido na propriedade rural.

Noutro ponto, seu argumento recursal, de que precisa cuidar de dois enfermos em casa (filho e marido), contraria seu efetivo labor naquele meio rural e confirma a alegação de que um terceiro administra a fazenda.

Por isso, claramente não se trata de uma família de segurados especiais.

Por fim, a confirmar a capacidade financeira daquele núcleo familiar, os diversos veículos automotores (carros e caminhão) pertencentes à família (ev34) e adquiridos ao longo da vida, inclusive de médio valor, fatores não condizentes com quem somente retira da terra o suficiente para sobreviver.

Do que colhido, portanto, tem-se que o labor rural, caso efetivamente tenha existido de forma considerável pela parte autora, foi mero complemento, não decisivo e necessário à subsistência.

De se ressaltar que a aposentadoria rural é prevista para aqueles que retiram da agricultura, da pesca ou da extração vegetal o suficiente para sua subsistência, razão pela qual o pagamento do tributo colocaria em risco até mesmo sua manutenção, por isso que, em regra, somente os parceiros agrícolas outorgados e/ou pequenos proprietários têm direito ao benefício – não é o caso dos autos.

Portanto, não me parece razoável que em um sistema que via de regra é de contribuição a parte autora não possa fazê-lo para a Previdência Social a fim de conseguir seu benefício. Ora, não se nega a sua condição de proprietária/produtora rural, mas na condição de segurada individual e não segurada especial, logo, cabia à parte autora/recorrente verter a exação previdenciária prevista no art. 21, conforme determinado pelo §2º do art. 25 da Lei de Custeio, o que não foi feito.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo ela apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161064v9** e do código CRC **3a9a5402**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5000760-65.2018.4.02.5002 **500000161064 .V9 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 114
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000760-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: IRAILDES SECCON DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: MAX DAFLON DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184392v2** e do código CRC **a145ecbd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000170-85.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INES DA SILVA PEGO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ou híbrido desde o requerimento administrativo em 31.05.2017 (doc7, ev1).

Sentença (evento 40): julgou improcedente o pedido, por não considerar comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora pelo tempo de carência para o benefício, dado que somente teria retornado a residir/trabalhar como segurada especial no meio rural a partir de 2016.

Razões da parte recorrente (evento 45): diz que há prova material suficiente, bem como, por outro lado, defende a desnecessidade de tal prova para todo o período e pede a relativização da prova oral, na parte contrária a sua pretensão, ao passo que ao diarista rural, a exigência da prova material deve ser relativizada.

VOTO

Sabe-se que a parte autora nasceu em 26/10/1959 (doc4, ev1) e que requereu a aposentadoria por idade rural em 31.05.2017 (doc7, ev1), sendo que atingiu a idade mínima para o benefício em 2014, quando a carência exigida era 180 meses/contribuições.

A controvérsia recursal se baseia na presença de prova material suficiente para sua qualificação como rurícola – segurada especial, diarista ou mesmo empregada rural pelo tempo de carência para o benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que importa para o deslinde desta demanda:

> *"...O CNIS da autora contém apenas um registro de vínculo empregatício, de 01/12/2000 a 28/02/2001 (fl. 21, do Evento 2, EMENDAINIC1). O CNIS do ex-marido da autora, Sr. Alfredo, indica um vínculo empregatício urbano de 1991 a 1995, com recolhimento como autônomo em 07/1996, inscrição como segurado especial no período de 01/08/1997 a 28/02/1997, bem como vínculo como empregado urbano de 2000 a 2001 e de 2001 a 2010, passando a receber aposentadoria por idade que foi paga no período de 22/11/2008 a 21/06/2016 (Evento 11, PET3), cessado em razão do óbito, conforme consta no Evento 11, PET6. Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que voltou para São Mateus no ano de 2016, após ter residido em Vitória durante 10 (dez) anos. A prova testemunhal não foi favorável à parte autora, eis que a primeira testemunha disse que retomou o contato com a autora há apenas 5 (cinco) anos e a segunda afirmou que conhece a autora há apenas 3 (três) anos. Desta forma, reconheço o exercício da atividade rural nos últimos 3 anos, o que é insuficiente para reconhecer-lhe o direito à aposentadoria rural por idade, já que a carência necessária para fruição desse benefício é de 180 meses."*

A sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte autora de forma clara e exauriente.

De início, chama atenção o fato de que a própria parte autora afirma em seu depoimento pessoal que, desde o divórcio ocorrido em 2003 passou a residir nesta capital, tendo regressado ao meio rural somente em 2016, ou seja, dentro do período de carência a comprovar (1999 a 2014), passou quase todo ele na zona urbana.

Isso, por si só, é suficiente para a improcedência do pleito, nos termos da Lei de Benefícios:

> *Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
>
> *§2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

Súmula nº 54 da Turma Nacional de Uniformização TNU: Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. (DOU 07/05/2012. PG. 00112)

No caso, vai além, vez que em seu recurso a parte autora se limita a simplesmente pedir a relativização da prova material para o diarista rural, ocupação que sequer foi citada anteriormente, nem mesmo na audiência, tampouco foi o motivo da improcedência do pleito.

Quanto ao período remoto, a despeito da certidão de casamento em 1988 (fl. 11, ev2) qualificar seu marido como agricultor, logo em seguida o mesmo passou a trabalhar no meio urbano até sua aposentadoria em 2008 (fev11, pet2 e 3), sendo que o divórcio ocorreu em 2003 e uma das testemunhas afirmou que se separaram no ano 2000, retirando da autora, no período em convivência, sua qualidade de segurada especial, dado o valor auferido de salário do marido ou ausência de prova do efetivo labor da autora.

Portanto, a recorrente não demonstrou o efetivo labor rural, muito menos como segurada especial.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo ela apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, conheço do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000149725v3** e do código CRC **8b858b5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000170-85.2018.4.02.5003 **500000149725 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 115
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000170-85.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INES DA SILVA PEGO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184394v2** e do código CRC **1487e5a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000170-85.2018.4.02.5003 **500000184394 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 116

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0037885-42.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: TANIA VITORIA PUPPIN (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo em 03/02/2017 (fl. 09).

Sentença (ev. 24): julgou parcialmente procedente o pedido, averbando o tempo rural entre 20.12.1973 a 14.12.1979, 25.11.1993 a 31.12.2002 e de 22.07.2013 a 02.02.2017, insuficiente ao benefício, dado que não restou comprovada sua qualidade de segurada especial pelo tempo de carência do benefício, principalmente anterior à DER ou idade mínima, em razão da descontinuidade rural.

Razões da parte recorrente (ev. 32): Alega que, apesar de realmente ter exercido labor urbano naquele curto interregno entre 2004 a 2006 e 2008 a 2009 (fls. 10 e 30), foi rural anteriormente e voltou àquele meio logo em seguida, onde permanece, ao passo que já possuía tempo suficiente ao benefício se computado o período desde sua infância no meio rural.

VOTO

A controvérsia diz com a qualidade ou não de segurada especial da parte autora ao tempo dos requisitos para o benefício.

O INSS não recorreu do tempo rural averbado.

A parte autora nasceu em 20/12/1961 (fl. 42), assim, quando requereu administrativamente sua aposentadoria em 03/02/2017 (fl. 09), necessitava comprovar 180 meses de carência, dado que atingiu a idade mínima em 2016. Atualmente possui 57 anos de idade.

De acordo com o disposto nos artigos 25, inciso II; 142, e 48, §§ 1° e 2°, da Lei nº 8.213/1991, são os seguintes os requisitos para a concessão de Aposentadoria por Idade aos trabalhadores rurais:

> *- cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses completos de exercício de atividade rural, ainda que descontínua, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias (artigos 25, inciso II c/c 142, e 48, § 2°, da Lei nº 8.213/1991);*
>
> *- ter o trabalhador rural 60 (sessenta) anos completos, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos completos, se mulher (artigo 48, § 1o, da Lei nº 8.213/1991).*

In casu, há comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova documental mínima, sendo que a parte autora apresentou prova suficiente para aqueles interregnos averbados, tanto que sequer houve recurso do INSS.

Por outro lado, nem mesmo a recorrente argumenta em seu recurso que desempenhou labor rurícola em período diverso, tanto que assim pretendido na inicial. Além disso, o contrato de fl. 11, demonstra que somente retornou ao meio rural em 2013, ficando afastada desde 2003, inclusive o que também descrito na entrevista administrativa (fl. 81), pois teria vindo morar nesta capital em conjunto com uma filha, quando então se empregou no meio urbano.

Diante disso, a questão ora posta é apenas de direito e não de fato.

O período averbado, no entanto, não é suficiente para a concessão do benefício, pela impossibilidade de somar período anterior e posterior com essa finalidade, já que o período de afastamento da lida rural (2003 a 2013), todo ele dentro do período de carência do benefício (2001 a 2016) é considerável e importa na perda de sua qualidade de segurada especial.

Explica-se. Para o benefício em comento não se permite a soma de períodos rurais a fim de se alcançar a carência, isso a partir de uma descontinuidade daquele efetivo labor tão prolongada, como no caso, quando deixou de trabalhar na agricultura ou mesmo comprovou tal labor por um período superior a 3 anos:

> *Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

§2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

> *Súmula nº 54 da Turma Nacional de Uniformização TNU: Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. (DOU 07/05/2012. PG. 00112)*

Como dito, a referida descontinuidade do efetivo labor rural (segurado(a) especial), em período tão longo, obsta a possibilidade de se somar período anterior e posterior para fins de carência do benefício e com isso impede a flexibilização concedida a esses segurados, quer na comprovação do labor, quer na diminuição da idade mínima, homem 60 anos e mulher 55 anos. Nesse sentido:

> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. SOMA DE TEMPO ANTERIOR E POSTERIOR À INTERRUPÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. TNU. SÚMULA N. 54. QO N. 13. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. 1. Sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, mantida pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte pelos próprios e jurídicos fundamentos. 2. Interposição de incidente de uniformização pela parte autora, sob a alegação de que o acórdão recorrido é divergente do entendimento do STJ. 3. Incidente não admitido na origem ao fundamento da impossibilidade de reexame do conjunto probatório, consoante súmula STJ nº 7, aplicada por analogia. 4. O incidente, com efeito, não merece ser conhecido. 5. Dispõe o art. 14, caput e § 2º da Lei nº 10.259/2001 que caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. O pedido de uniformização nacional, contudo, deve estar escorado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça. 6. O acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte negou provimento ao recurso interposto contra a sentença de primeiro grau sob o fundamento da não comprovação do labor em regime de economia familiar pelo período de tempo mínimo exigido para a aposentadoria por idade para trabalhador rural. 7. Inicialmente cumpre observar que a Súmula nº 14 da TNU não autoriza o entendimento de que não se deve exigir o cumprimento da carência mínima, em se tratando de segurado especial. A ementa do acórdão do STJ trazido como suposto paradigma de divergência, do mesmo modo, não autoriza essa ilação. Com efeito, a súmula em questão reza que para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício. Ou seja, ainda que dispensada a apresentação de início de prova material correspondente a todo o período da carência, a prova do cumprimento da carência, em sua integralidade, há que ser feita, ainda que mediante prova testemunhal. Isso é o que decorre claro do próprio texto da lei, pois do art. 143 , caput, da Lei nº 8.213/91, parte final, consta expressamente que a prova do*

> *exercício da atividade rural deverá ser "em número de meses idêntico à carência do referido benefício".8. Quanto aos demais argumentos constantes da razões do recurso, conquanto se verifique a presença de documentos reveladores do início de prova material da atividade rurícola (10 anos homologados pelo INSS entre 01/01/2000 e 13/06/2010 e outros 5 anos reconhecidos pelo magistrado até 28/07/1976, data do início do primeiro vínculo urbano), observa-se que por mais de 20 (vinte) anos o recorrente ausentou-se do trabalho rural para dedicar-se à lide urbana. O STJ e a TNU têm posição firmada no sentido de que a descontinuidade do labor rural não descaracteriza a condição de segurado especial. Por outro lado, referidas Cortes não admitem que se some os tempos anteriores e posteriores à interrupção da atividade rural para efeito de cumprimento de carência, devendo tal requisito ser atendido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima (TNU, Súmula 54), o que não se observa no caso em exame. 9. A TNU, por meio da Questão de Ordem n. 13, assentou que "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."10. Ademais, a pretensão recursal exige o reexame da matéria fática, inadmissível em sede de incidente de uniformização, nos termos da Súmula nº 42 da TNU. 11. Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido.*
> *(PEDILEF 05135076320104058400, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TNU, DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134.)*

No momento em que a parte autora passa a ser considerada segurada urbana ou outra categoria de rural, ainda que por motivos alheios a sua vontade (mudança e labor urbano), não pode ser considerada concomitantemente segurado(a) especial. Portanto, tais períodos devem excluídos do cômputo de sua carência, razão pela qual não faz jus ao benefício por idade aos 55 anos, mulher e 60 anos, homem. Nesse sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESCONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POR LARGO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada, para a concessão de aposentadoria rural por idade (Lei n. 8.213/91, art. 48, §§ 1º e 2º), o trabalhador deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, por tempo equivalente ao da carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ressalvando-se, de um lado, por aplicação do art. 102, § 1º, da mesma Lei, a possibilidade de ser considerada como marco inicial da contagem retroativa do período de labor rural a data do implemento da idade necessária, ainda que bastante anterior à do requerimento, ou mesmo datas intermediárias entre esta e aquela, haja vista que, desde então, o segurado já teria o direito de pleitear o benefício, e, de outro, a descontinuidade da prestação laboral, entendida como um período ou períodos não muito longos sem atividade rural. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2. Dentro dessa perspectiva, não tem direito ao benefício o trabalhador que não desempenhou a atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento ou ao cumprimento do requisito etário, ainda que perfaça tempo de atividade equivalente à carência se considerado o trabalhorural desempenhado em épocas pretéritas. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. 3. Se o objetivo da lei fosse permitir que a descontinuidade da atividade agrícola pudesse consistir em um longo período de tempo - muitos anos ou até décadas -, o parágrafo 2º do art. 48 da LBPS não determinaria que ..i:o trabalhador ruraldeve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, mas sim disporia acerca da aposentadoria para os trabalhadores rurais que comprovassem a atividade agrícola exercida a qualquer tempo. A locução "descontinuidade" não pode abarcar as situações em que o segurado deixa de desempenhar a atividade rural por muito tempo. 4. O argumento da desnecessidade de concomitância dos requisitos aplica-se à aposentadoria por idade urbana, consagrada*

pelo art. 48, caput, da Lei n. 8.213/91. Afinal, em tal tipo de benefício por idade, fala-se em carência (número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício pretendido) e se leva em conta a quantidade de contribuições vertidas pelo segurado ao sistema (art. 50 da LBPS). 5. No caso, contudo, da aposentadoria rural por idade, devida independentemente do aporte contributivo (arts. 26, inciso III, e 39, inciso I, ambos da Lei de Benefícios) e garantida com uma idade reduzida, releva justamente a prestação do serviço agrícola no período imediatamente anterior à época da aquisição do direito à aposentação, em número de meses idêntico ao período equivalente à carência. Em situações tais, pretender a concessão do benefícioprevidenciário sem o preenchimento simultâneo das exigências legais, consistiria, em verdade, na combinação de dois sistemas distintos de outorga de aposentadoria, o que não é possível, porquanto acarretaria um benefício não previsto em lei. Precedentes da 3ª Seçãodesta Corte. 6. O deferimento de aposentadoria rural por idade, em casos de expressiva interrupção da atividade campesina no período equivalente à carência, período no qual houve trabalho urbano, consubstanciaria, na verdade, a concessão da aposentadoria por idade mista com idade reduzida (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), em afronta ao parágrafo terceiro do art. 48, da Lei de Benefícios. 7. Por outro lado, se a larga interrupção no trabalho rural consistir em simples e pura inatividade, a não concessão da aposentadoria rural por idade decorrerá justamente do não cumprimento de um dos dois únicos requisitos para a concessão do benefício, a saber, o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade (ou do requerimento) em número de meses idêntico à carência. 8. Há de se lembrar que, em regra, nosso sistema previdenciário tem caráter contributivo (Constituição Federal, art. 201, caput), sendo razoável, no entanto, excepcioná-lo no caso de aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais, dadas as condições de trabalho normalmente desfavoráveis, a depender das condições do solo e das intempéries, e a exigir, muitas vezes, esforço desmedido e jornada estafante, isso sem falar do descaso, em termos de proteção social, a que aqueles foram relegados por décadas, em contraposição à sua relevante contribuição para o desenvolvimento nacional. Entretanto, razoável também que a legislação exija, para o deferimento do benefício - que é garantido independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias e com o implemento de uma idade reduzida - que no período equivalente ao da carência, imediatamente anterior ao cumprimento da idade, haja o efetivo desempenho das lides rurícolas, salvo descontinuidade consistente em curto ou curtos períodos de inatividade ou de trabalho não rural, que não afasta a condição de segurado especial do lavrador (STJ, Primeira Turma, AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 167.141/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25-06-2013). Não há, portanto, inconstitucionalidade na lei que daquela forma dispôs, nem desvalorização do trabalho rural desempenhado em tempo pretérito, desvinculado e não simultâneo com o período equivalente ao da carência, na mesma medida em que não é desvalorizado, por exemplo, o trabalho (urbano) de um pedreiro autônomo pelo fato de lhe ser recusada a aposentadoria em razão de ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. São dois regimes distintos, com pressupostos e requisitos próprios: neste último (urbano), privilegia-se o recolhimento de contribuições e se exige o cumprimento de uma idade maior; no primeiro (rural), desobriga-se o segurado do recolhimento de contribuições e garante-se a aposentadoria com uma idade reduzida, mas, em contrapartida, exige-se o efetivo exercício de atividade rural em período (equivalente ao da carência) imediatamente anterior à época da aquisição do direito à aposentação. 9. A respeito do interregno que pode ser considerado como curto período de não exercício do trabalho campesino, para o efeito de não descaracterizar a condição de segurado especial e possibilitar a perfectibilização do período equivalente ao da carência, ficando a interrupção, dessa forma, albergada no conceito de descontinuidade, deve ser associado, por analogia, ao período de graça estabelecido no art. 15 da Lei de Benefícios, podendo chegar, portanto, conforme as circunstâncias, ao máximo de 38 meses [24+12+2] (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1354939/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/06/2014, DJe 01/07/2014). 10. Essa interpretação é plenamente aplicável nas seguintes circunstâncias: a) aos períodos equivalentes à carência compreendidos, total ou parcialmente, em tempo anterior à publicação

> *da Lei n.º 11.718/2008, independentemente de a descontinuidade no trabalho rural consistir em completa inatividade ou decorrer de atividade urbana remunerada; b) aos períodos equivalentes à carência que se seguirem à publicação da aludida lei (total ou parcialmente), quando a descontinuidade no trabalho rural consistir em inatividade. 11. Tratando-se, porém, (c) de período equivalente à carência que se perfectibilizar sob a égide da Lei n.º 11.718/2008, que acrescentou o parágrafo 9º ao art. 11 da Lei de Benefícios, e da Lei n.º 12.873/2013 (que alterou a redação do seu inciso III), no tocante à porção de tempo posterior a tais leis, quando a descontinuidade for decorrente de atividade urbana remunerada, deve-se ter como norte o estabelecido nas aludidas leis, ou seja, considera-se possível a interrupção no trabalho rural sem descaracterizar a condição de segurado especial se o exercício de atividade remunerada não exceder a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil. 12. Hipótese em que a parte autora não exerceu atividades rurícolas em grande parte do período equivalente ao de carência, inviabilizando a concessão de aposentadoria por idade rural, fazendo jus, no entanto, à averbação dos períodos reconhecidos. 17/12/2014 – TRF4 - APELREEX 00032689820144049999*

Ainda assim, cabe-lhe a averbação daqueles períodos para todas as finalidades - menos carência para tempo de contribuição e/ou somatório do período posterior a 1991 -, inclusive caso permaneça trabalhando no meio rural, a concessão do benefício ao completar a carência mínima para tanto (180 contribuições).

Poderá, ainda, como também já contribuiu como segurada urbana (fls. 30), ao completar 60 ou 65 anos de idade (mulher e homem), eventualmente ser amparado(a) pelo art. 48, §3º da Lei de Benefícios, pelo qual o §2º do mesmo artigo restou relativizado e beneficia o segurado que tenha exercido atividade laborativa em outra categoria que não a de segurado especial:

> *§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000149603v3** e do código CRC **5dd34cd6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0037885-42.2017.4.02.5050 **500000149603 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 116
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037885-42.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: TANIA VITORIA PUPPIN (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE CARLOS BENINCA
ADVOGADO: JOANA FRANCISCO CLEN

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184396v2** e do código CRC **ad98f655**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0037885-42.2017.4.02.5050 **500000184396 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 117

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0002578-90.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUDIMAR CANDIDA DE OLIVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por idade rural desde 28/12/2016 (fl. 10, ev1).

Sentença (evento 35): julgou improcedente o pedido, por não considerar comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora pelo tempo de carência para o benefício.

Razões da parte recorrente (evento 41): diz que há prova material suficiente, quer para período remoto, quer contemporâneo ao requerimento administrativo, bem como, por outro lado, defende a desnecessidade de tal prova para todo o período, pois sustenta que a prova oral foi satisfatória do seu efetivo labor rurícola, devendo ser desconsiderado o fato de suas propriedades rurais terem extensão superior àquela determinada pela norma de regência (4 módulos rurais), conforme jurisprudência, o que não descaracteriza, por si só, sua condição de segurada especial.

VOTO

Sabe-se que a parte autora nasceu em 12/06/1960 (fl. 09, ev1) e que requereu a aposentadoria por idade rural em 28/12/2016 (fl. 10, ev1), sendo que atingiu a idade mínima para o benefício em 2015, quando a carência exigida era 180 meses/contribuições.

A controvérsia recursal se baseia na presença de prova material suficiente para sua qualificação como rural – segurado especial pelo tempo de carência para o benefício.

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação:

> *"Em 2018, a autora e o marido mantinham a propriedade de terras em Brejetuba em extensão equivalente a 3,06 módulos fiscais e em Mutum em extensão equivalente a 4,38 módulos fiscais. No total, o casal é dono de terras em extensão superior a 7 módulos fiscais. Sendo a área do imóvel rural superior a quatro módulos fiscais, a descaracterização da qualidade de segurado especial independe da contratação de empregados para auxiliar na exploração da propriedade.*
>
> *(...)*
>
> *Portanto, embora provado o exercício de atividade rural, a autora não se qualificou como segurada especial, porque a extensão das terras exploradas descaracterizou o regime de economia familiar."*

De início, não se pode olvidar a desnecessidade de comprovação documental de todo o período laborado na atividade rural (ano a ano), sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que validada por prova testemunhal idônea.

No entanto, diversos fatos e provas depõem contra seu pleito, além daqueles já trazidos pela sentença, dado que realmente a parte autora e seu núcleo familiar possuíam (no período de carência) ou ainda possuem mais de uma propriedade rural que, somadas, ultrapassam (7 módulos rurais) a extensão máxima permitida pela norma de regência (4 módulos rurais), conforme fls. 15, ev1 e fl. 12, ev32.

Nesse particular, de se registrar que a família possui duas propriedade, inclusive em localidades rurais distintas e municípios diversos, o que por si só já demonstra que o marido da autora e ela por extensão são proprietários/administradores rurais, a importar certa capacidade financeira.

A dimensão da propriedade rural auxília apenas para verificar a imprescindibilidade de seu efetivo labor para sua manutenção e de seu núcleo familiar.

Por isso, outros fatores devem ser sopesados. Nesse sentido, inclusive, o disposto no Enunciado nº 30 da TNU, bem como seu aresto:

Enunciado nº 30: Tratando-se de demanda previdenciária, o fato de o imóvel ser superior ao módulo rural não afasta, por si só, a qualificação de seu proprietário como segurado especial, desde que comprovada, nos autos, a sua exploração em regime de economia familiar.

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA IDADE RURAL. DIMENSÃO DA PROPRIEDADE. COMPROVAÇÃO DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 30 TNU. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME ECONOMIA FAMILIAR. PEDIDO UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. O fato do marido da autora ser proprietário de cerca de 1000 ha no estado de Rondônia, em plena Amazônia Legal, área com sérias restrições à agricultura ou à pecuária, não descaracteriza, por si só, a sua condição de segurada especial, desde que comprovados os demais requisitos mediante a conjunção de início de prova material e testemunhal. 2. Entendimento do acórdão recorrido em consonância com a Súmula 30 desta TNU. 3. Aplicação da Questão de Ordem 13 desta Turma Nacional. 4. Pedido de Uniformização não conhecido. (PEDIDO 200936007019561, JUIZ FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO, DOU 24/05/2011 SEÇÃO 1.)*

No entanto, no caso, não se trata de uma família de segurados especiais.

A produção e venda de café (fls. 21-25, ev1) geravam ao núcleo familiar uma renda anual considerável, pois há registro de uma das vendas ter superado mais de R$60.000,00, ainda que se considere se tratar de venda esporádica. Além disso, também deve ser considerada a produção de outras culturas (frutas, hortaliças, legumes, etc), comumente vistas naquele meio rural, ainda que não citadas, sendo que, por lógica, por certo também são usadas para venda e/ou no mínimo consumo próprio.

Ademais, o documento de fl. 66 indica como endereço do marido da parte autora uma casa na cidade, ou seja, além das propriedades rurais, a família possui uma terceira propriedade, desta vez urbana.

Por fim, a confirmar a capacidade financeira daquele núcleo familiar, os diversos veículos automotores (carros e moto) pertencentes à família (ev47) e adquiridos ao longo da vida, inclusive de médio valor, fatores não condizentes com quem somente retira da terra o suficiente para sobreviver.

De se ressaltar que a benesse legal é prevista para aqueles que retiram da agricultura, da pesca ou da extração vegetal o suficiente para sua subsistência, razão pela qual o pagamento do tributo colocaria em risco até mesmo sua manutenção, por isso que, em regra, somente os parceiros agrícolas outorgados e/ou pequenos proprietários têm direito ao benefício, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não me parece razoável que em um sistema que via de regra é de contribuição a parte autora não possa fazê-lo para a Previdência Social a fim de conseguir seu benefício. Não se nega a sua condição de proprietária/produtora rural, mas na condição de segurada individual e não segurada especial, logo, cabia à parte autora/recorrente verter a exação previdenciária prevista no art. 21, conforme determinado pelo §2º do art. 25 da Lei de Custeio, o que não foi feito.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo ela apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000127908v7** e do código CRC **b996ecfd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0002578-90.2018.4.02.5050 **500000127908 .V7 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 117
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002578-90.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUDIMAR CANDIDA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184398v2** e do código CRC **5e0fad67**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0002578-90.2018.4.02.5050 **500000184398 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000278-17.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: JEANE PINHEIRO OLIVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a demandante pretende a concessão de aposentadoria por idade rural desde 15/09/2017 (doc3, ev4).

Sentença (evento 29): julgou improcedente o pedido, por não considerar comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora pelo tempo de carência para o benefício, principalmente até a idade mínima ou requerimento administrativo.

Razões da recorrente (evento 35): diz que há prova material suficiente, bem como, por outro lado, defende a desnecessidade de tal prova para todo o período e pede a relativização da prova oral, na parte contrária a sua pretensão, ao passo que ficou claro que ela somente deixou o meio rural 10 anos depois da aposentadoria por idade rural do marido (1996), ou seja, em 2006.

VOTO

Sabe-se que a parte autora nasceu em 05/09/1957 (ev3, doc1) e que requereu a aposentadoria por idade rural em 15/09/2017 (fl. 20), sendo que atingiu a idade mínima para o benefício em 2012, quando a carência exigida era 180 meses/contribuições.

A controvérsia recursal se baseia na presença de prova material suficiente para sua qualificação como rural – segurado especial pelo tempo de carência para o benefício e principalmente até o requisito idade.

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação:

> *"... Na certidão de casamento datada de 2009 o marido da autora foi qualificado como aposentado e a autora como do lar (**Evento 3, CERTNASC6),** sendo comprovado que o marido da autora se aposentou por idade como trabalhador rural em 14/08/1996 (**Evento 24, PET7**) e a autora recebe pensão por morte desde 25/12/2012 (**Evento 24, PET2 – fl. 04).** Embora haja início de prova material que indicam o exercício da atividade rural em algum período, a autora não comprovou o exercício da atividade no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou imediatamente anterior ao requerimento do benefício. A própria autora declarou que se afastou da atividade rural há oito/dez anos, ou seja, oito ou dez anos antes do requerimento formulado em 2017. Assim, considero que não restou provado que a autora exerceu atividade rural em regime de subsistência por período suficiente ao cumprimento da carência da aposentadoria. Não faz jus, assim, à aposentadoria por idade."*

A sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte recorrente de forma clara e exauriente.

De início, não se pode olvidar a desnecessidade de comprovação documental de todo o período laborado na atividade rural (ano a ano), sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que validada por prova testemunhal idônea.

Quanto à prova material, há nos autos, conforme sentença: "*documentos da terra do pai, na localidade de Água Vermelha, Itacaré/BA (**Evento 1, DECL6, Evento 1, CTEMPSERV7, Evento 1, MATRIMÓVEL8, Evento 1, MATRIMÓVEL9, Evento 3, OUT3);** concessão de idade como trabalhador rural ao marido em 14/08/1996 **(Evento 24, PET7)**."*

Do que colhido, tem-se que há prova material suficiente de sua condição de segurada especial entre seus 12 anos de idade (05/09/1969) até sua saída daquele meio rural na Bahia, justamente o ponto não esclarecido nos autos, já que desde então, no estado do Espírito Santo, apenas cuidou do marido enfermo.

A recorrente em audiência (2018), afirmou que foi há 10 ou 8 anos que deixou a lida rural, enquanto em seu recurso afirma que foi 10 anos, depois da aposentadoria do marido, ocorrida em 1996, portanto, em 2006. Também afirmou que seus filhos tinham deixado aquele meio rural na Bahia e vindo para o Espírito Santo há mais de 20 anos.

Ora, seja em 2006 ou 2008, por certo a recorrente deixou sua lida rural muito antes da idade mínima para o benefício (2012), já que afirma que em sua cidade atual, não trabalha.

Ressalto que a recorrente se casou em 2009 aqui neste Estado (doc6, ev3), justamente na data em que a declaração rural emitida na Bahia (doc2, ev3), aponta como marco final de seu labor, o que não se pode crer, até porque a qualifica como residente já neste Estado.

De tudo isso, restou constatado que a recorrente não permaneceu naquele meio rural em período posterior a 2008, pelo menos, podendo inclusive ter saído de lá antes, já que não se recorda exatamente, sendo que seus filhos vieram no início do ano 2000, enquanto afirma no recurso que ela e o marido saíram em 2006.

Com isso, não se pode desconsiderar o extenso período (2006 a 2012 ou 2008 a 2012), em que ela deixou de trabalhar no meio rural, pelo que não faz jus à aposentadoria por idade - segurado especial, sendo a descontinuidade superior a 3 anos, importando na perda da qualidade de segurada, logo, não teria atingido a carência mínima para tanto quando daquele implemento dentro do período a comprovar (1997 a 2012):

> *Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
>
> *§2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo,* ***o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*
>
> *Súmula nº 54 da Turma Nacional de Uniformização TNU: Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. (DOU 07/05/2012. PG. 00112)*

É que a referida descontinuidade do labor rural (segurado especial), em período tão longo, obsta a possibilidade de se computar somente período remoto (até 2006) para fins de carência do benefício e com isso impede a flexibilização concedida a esses segurados, quer na comprovação do labor, quer na diminuição da idade mínima, homem 60 anos e mulher 55 anos. Nesse sentido:

> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. SOMA DE TEMPO ANTERIOR E POSTERIOR À INTERRUPÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. IMPOSSIBILIDADE. TNU. SÚMULA N. 54. QO N. 13. INCIDENTE NÃO*

*CONHECIDO. 1. Sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural, mantida pela Turma Recursal do Rio Grande do Norte pelos próprios e jurídicos fundamentos. 2. Interposição de incidente de uniformização pela parte autora, sob a alegação de que o acórdão recorrido é divergente do entendimento do STJ. 3. Incidente não admitido na origem ao fundamento da impossibilidade de reexame do conjunto probatório, consoante súmula STJ nº 7, aplicada por analogia. 4. O incidente, com efeito, não merece ser conhecido. 5. Dispõe o art. 14, caput e § 2º da Lei nº 10.259/2001 que caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. O pedido de uniformização nacional, contudo, deve estar escorado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do e. Superior Tribunal de Justiça. 6. O acórdão da Turma Recursal do Rio Grande do Norte negou provimento ao recurso interposto contra a sentença de primeiro grau sob o fundamento da não comprovação do labor em regime de economia familiar pelo período de tempo mínimo exigido para a aposentadoria por idade para trabalhador rural. 7. Inicialmente cumpre observar que a Súmula nº 14 da TNU não autoriza o entendimento de que não se deve exigir o cumprimento da carência mínima, em se tratando de segurado especial. A ementa do acórdão do STJ trazido como suposto paradigma de divergência, do mesmo modo, não autoriza essa ilação. Com efeito, a súmula em questão reza que para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício. Ou seja, ainda que dispensada a apresentação de início de prova material correspondente a todo o período da carência, a prova do cumprimento da carência, em sua integralidade, há que ser feita, ainda que mediante prova testemunhal. Isso é o que decorre claro do próprio texto da lei, pois do art. 143 , caput, da Lei nº 8.213/91, parte final, consta expressamente que a prova do exercício da atividade rural deverá ser "em número de meses idêntico à carência do referido benefício".**8. Quanto aos demais argumentos constantes da razões do recurso, conquanto se verifique a presença de documentos reveladores do início de prova material da atividade rurícola (10 anos homologados pelo INSS entre 01/01/2000 e 13/06/2010 e outros 5 anos reconhecidos pelo magistrado até 28/07/1976, data do início do primeiro vínculo urbano), observa-se que por mais de 20 (vinte) anos o recorrente ausentou-se do trabalho rural para dedicar-se à lide urbana. O STJ e a TNU têm posição firmada no sentido de que a descontinuidade do labor rural não descaracteriza a condição de segurado especial. Por outro lado, referidas Cortes não admitem que se some os tempos anteriores e posteriores à interrupção da atividade rural para efeito de cumprimento de carência, devendo tal requisito ser atendido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima (TNU, Súmula 54), o que não se observa no caso em exame.** *9. A TNU, por meio da Questão de Ordem n. 13, assentou que "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."10. Ademais, a pretensão recursal exige o reexame da matéria fática, inadmissível em sede de incidente de uniformização, nos termos da Súmula nº 42 da TNU. 11. Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido.*
(PEDILEF 05135076320104058400, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TNU, DOU 10/01/2014 PÁG. 121/134.)

Sendo assim, não há como dar validade ao argumento de que teria trabalhado ininterruptamente como rural por toda sua vida até completar a idade mínima para o benefício em 2012 ou mesmo até a data do requerimento administrativo em 2017.

No caso, no entanto, a autora não possui registro urbano no CNIS (ev24, doc2), logo, cabe-lhe somente a averbação do labor rurícola entre 05/09/1969 a 05/09/2006, como seu marido também foi até 1996, na mesma condição, para todos os efeitos, inclusive eventual aposentadoria por idade híbrida, desde que acrescente ao seu histórico laboral eventual trabalho remunerado urbano no futuro.

Ademais, o fato de se reconhecer o período laborado como segurado especial não implica o julgamento *extra petita*, por se tratar de pedido implícito.

Merece parcial reparo, portanto, a sentença recorrida.

Diante do exposto, **CONHEÇO E DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para determinar a averbação do período como segurado especial entre **05/09/1969 a 05/09/2006**.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

VOTO POR CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para condenar o INSS a averbar o período como segurado especial entre **05/09/1969 a 05/09/2006**.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164438v6** e do código CRC **c0f22b51**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000278-17.2018.4.02.5003 **500000164438 .V6 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 118
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000278-17.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: JEANE PINHEIRO OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KETNEI BARBOSA PINTO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte autora para condenar o INSS a averbar o período como segurado especial entre 05/09/1969 a 05/09/2006, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184452v2** e do código CRC **babfe817**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001956-70.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA CORDEIRO JUFFU (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por idade rural desde o requerimento administrativo em 07/02/2018 (ev 1, doc8).

Sentença (Ev. 14): julgou improcedente o pedido, vez que, mesmo considerado o tempo rural remoto pretendido, deixou aquele meio entre 1986 a 2012.

Razões da parte recorrente – parte autora (Ev. 21): afirma que exerceu o labor rurícola em período remoto (1972 a 1986), bem como desde 30/03/2012, e que há nos autos prova material suficiente desse mister, ao passo que não pode ser prejudicada pelo fato de ter se tornado trabalhadora urbana em um período de sua vida laboral, razão pela qual, completada a carência, faz jus ao benefício rural, vez que já completou a idade mínima para tanto, independente da época que satisfez tais condições.

VOTO

A controvérsia diz com a qualidade ou não de segurado especial da parte autora no período vindicado ou a soma do período urbano já reconhecido.

A parte autora nasceu em 03/04/1962 (ev1, doc6), logo, possui 57 anos de idade e precisa comprovar 180 contribuições/carência para o benefício. Não possui direito a eventual aposentadoria híbrida.

De acordo com o disposto nos artigos 25, inciso II; 142, e 48, §§ 1° e 2°, da Lei nº 8.213/1991, são os seguintes os requisitos para a concessão de Aposentadoria por Idade aos trabalhadores rurais:

> - cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses completos de exercício de atividade rural, ainda que descontínua, independentemente de recolhimento de contribuições previdenciárias (artigos 25, inciso II c/c 142, e 48, § 2°, da Lei nº 8.213/1991);
>
> - ter o trabalhador rural 60 (sessenta) anos completos, se homem, ou 55 (cinqüenta e cinco) anos completos, se mulher (artigo 48, § 1o, da Lei nº 8.213/1991).

In casu, há comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, por meio de prova documental mínima para o período remoto, pela declaração de tempo rural (doc9) e cadastro de seu pai como rurícola em 1980 (doc14).

De igual modo, para o período mais recente, a partir de 2012, pelos documentos da fazenda pertencente ao atual companheiro e notas fiscais (docs10 a 18).

Por outro lado, eventual ausência documental para períodos mais remotos ou que compreendesse todo o período averbado, de se ter em conta que a parte autora não era proprietária rural, que teria mais facilidade de confeccionar documentos em nome próprio, mas sim filha de trabalhador rural, por isso, tal espécie de prova e sua exigência deve ser flexibilizada pelo Juízo, dada a proteção social que deve ser garantida aos segurados, principalmente os especiais e por extensão seus filhos menores.

Ressalto que os documentos particulares, apesar de autodeclaratórios (ficha médica, ficha escolar, etc), também devem ser levados em consideração como início de prova material, principalmente se se tratar de documentos com data remota, dado que duvidar de sua qualificação àquela época é imaginar que o fez com o intuito de constituir prova para eventual benefício rural futuro, algo no mínimo exagerado.

Não se pode olvidar a desnecessidade de comprovação documental de todo o período laborado na atividade rural, sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que validada por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e da TNU. Confira-se:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A NÃO CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. 1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do tempo de serviço rural, não é exigida prova documental de todo o período laborado nas lides campesinas, sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que corroborada por via testemunhal idônea. 2. Impossível o reconhecimento do labor rural pelo tempo postulado quando a comprovação testemunhal se mostra insuficiente para emprestar eficácia à prova material colacionada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1180335/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)" (Grifei)

Ressalto que, quanto ao período em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar juntamente com seus pais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada dos 12 aos 14 anos de idade pode ser considerada para a contagem de tempo de serviço (STJ - RESP 419796 - (200200295932) - RS - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca - DJU 07.04.2003).

O fato de não haver nada específico sobre o labor da parte autora desde os 12 anos de idade não retira dela seu direito, pois normalmente, nesses casos, a criança estudava em um turno e depois auxiliava os pais – fato costumeiro e notório dos rurícolas, principalmente quando se trata da família de pequenos proprietários rurais, em que o auxílio de todos os filhos é necessário para o desenvolvimento da agricultura ou, principalmente, quando se trata de meeiros outorgados, em que todos se auxiliam até mesmo para subsistência e permanência na propriedade rural outorgada.

Por outro lado, a certidão do casamento realizado em 27/03/1980 (doc 7), registra a função do marido da autora como sendo a de eletricista e o dela como doméstica, logo, esse é o marco final para a averbação pretendida, pois a recorrente perdeu sua condição de dependente do pai em razão do casamento. Assim, somente com prova documental posterior em seu nome, poderia ser aproveitado o período como trabalhadora rural - o que nao consta nos autos.

Portanto, merece averbação do período entre 03/04/1974 a 27/03/1980, bem como o período entre 30/03/2012 à DER (07/02/2018).

No entanto, restou definido nos autos que a recorrente deixou o meio rural desde 1980 e somente retornou em 2012.

Inclusive, seu CNIS demonstra diversos períodos de contribuição urbana entre 2001 a 2012 (doc2, ev9).

Diante disso, restou constatado que a recorrente não possui tempo rural suficiente para o benefício, ainda que somados os períodos remotos e atuais.

Ademais, como deixou o labor rurícola muito antes da idade necessária, inclusive dentro do período de carência a comprovar (2001 a 2016), não faz jus àquele benefício rural simples, dada a descontinuidade:

> *Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
>
> *§2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*
>
> *Súmula nº 54 da Turma Nacional de Uniformização TNU: Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. (DOU 07/05/2012. PG. 00112)*

Vê-se que tal óbice – cumprimento da carência antes da DER ou idade – tem vez quando se tratar de benefício por idade rural específico, impossibilitando a soma de períodos anteriores e posteriores para fins de carência do benefício, até porque já contam com a benesse da diminuição da idade mínima, homem 60 anos e mulher 55 anos. Nesse sentido:

> PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESCONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POR LARGO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada, para a concessão de aposentadoria rural por idade (Lei n. 8.213/91, art. 48, §§ 1º e 2º), o trabalhador deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, por tempo equivalente ao da carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ressalvando-se, de um lado, por aplicação do art. 102, § 1º, da mesma Lei, a possibilidade de ser considerada como marco inicial da contagem retroativa do período de labor rural a data do implemento da idade necessária, ainda que bastante anterior à do requerimento, ou mesmo datas intermediárias entre esta e aquela, haja vista que, desde então, o segurado já teria o direito de pleitear o benefício, e, de outro, a descontinuidade da prestação laboral, entendida como um período ou períodos não muito longos sem atividade rural. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2. Dentro dessa perspectiva, não tem direito ao benefício o trabalhador que não desempenhou a atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento ou ao cumprimento do requisito etário, ainda que perfaça tempo de atividade equivalente à carência

se considerado o trabalhorural desempenhado em épocas pretéritas. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. 3. Se o objetivo da lei fosse permitir que a descontinuidade da atividade agrícola pudesse consistir em um longo período de tempo - muitos anos ou até décadas -, o parágrafo 2º do art. 48 da LBPS não determinaria que ..i:o trabalhador ruraldeve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, mas sim disporia acerca da aposentadoria para os trabalhadores rurais que comprovassem a atividade agrícola exercida a qualquer tempo. A locução "descontinuidade" não pode abarcar as situações em que o segurado deixa de desempenhar a atividade rural por muito tempo. 4. O argumento da desnecessidade de concomitância dos requisitos aplica-se à aposentadoria por idade urbana, consagrada pelo art. 48, caput, da Lei n. 8.213/91. Afinal, em tal tipo de benefício por idade, fala-se em carência (número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício pretendido) e se leva em conta a quantidade de contribuições vertidas pelo segurado ao sistema (art. 50 da LBPS). 5. No caso, contudo, da aposentadoria rural por idade, devida independentemente do aporte contributivo (arts. 26, inciso III, e 39, inciso I, ambos da Lei de Benefícios) e garantida com uma idade reduzida, releva justamente a prestação do serviço agrícola no período imediatamente anterior à época da aquisição do direito à aposentação, em número de meses idêntico ao período equivalente à carência. Em situações tais, pretender a concessão do benefícioprevidenciário sem o preenchimento simultâneo das exigências legais, consistiria, em verdade, na combinação de dois sistemas distintos de outorga de aposentadoria, o que não é possível, porquanto acarretaria um benefício não previsto em lei. Precedentes da 3ª Seçãodesta Corte. 6. O deferimento de aposentadoria rural por idade, em casos de expressiva interrupção da atividade campesina no período equivalente à carência, período no qual houve trabalho urbano, consubstanciaria, na verdade, a concessão da aposentadoria por idade mista com idade reduzida (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), em afronta ao parágrafo terceiro do art. 48, da Lei de Benefícios. 7. Por outro lado, se a larga interrupção no trabalho rural consistir em simples e pura inatividade, a não concessão da aposentadoria rural por idade decorrerá justamente do não cumprimento de um dos dois únicos requisitos para a concessão do benefício, a saber, o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade (ou do requerimento) em número de meses idêntico à carência. 8. Há de se lembrar que, em regra, nosso sistema previdenciário tem caráter contributivo (Constituição Federal, art. 201, caput), sendo razoável, no entanto, excepcioná-lo no caso de aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais, dadas as condições de trabalho normalmente desfavoráveis, a depender das condições do solo e das intempéries, e a exigir, muitas vezes, esforço desmedido e jornada estafante, isso sem falar do descaso, em termos de proteção social, a que aqueles foram relegados por décadas, em contraposição à sua relevante contribuição para o desenvolvimento nacional. Entretanto, razoável também que a legislação exija, para o deferimento do benefício - que é garantido independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias e com o implemento de uma idade reduzida - que no período equivalente ao da carência, imediatamente anterior ao cumprimento da idade, haja o efetivo desempenho das lides rurícolas, salvo

descontinuidade consistente em curto ou curtos períodos de inatividade ou de trabalho não rural, que não afasta a condição de segurado especial do lavrador (STJ, Primeira Turma, AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 167.141/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25-06-2013). Não há, portanto, inconstitucionalidade na lei que daquela forma dispôs, nem desvalorização do trabalho rural desempenhado em tempo pretérito, desvinculado e não simultâneo com o período equivalente ao da carência, na mesma medida em que não é desvalorizado, por exemplo, o trabalho (urbano) de um pedreiro autônomo pelo fato de lhe ser recusada a aposentadoria em razão de ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. São dois regimes distintos, com pressupostos e requisitos próprios: neste último (urbano), privilegia-se o recolhimento de contribuições e se exige o cumprimento de uma idade maior; no primeiro (rural), desobriga-se o segurado do recolhimento de contribuições e garante-se a aposentadoria com uma idade reduzida, mas, em contrapartida, exige-se o efetivo exercício de atividade rural em período (equivalente ao da carência) imediatamente anterior à época da aquisição do direito à aposentação. 9. A respeito do interregno que pode ser considerado como curto período de não exercício do trabalho campesino, para o efeito de não descaracterizar a condição de segurado especial e possibilitar a perfectibilização do período equivalente ao da carência, ficando a interrupção, dessa forma, albergada no conceito de descontinuidade, deve ser associado, por analogia, ao período de graça estabelecido no art. 15 da Lei de Benefícios, podendo chegar, portanto, conforme as circunstâncias, ao máximo de 38 meses [24+12+2] (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1354939/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/06/2014, DJe 01/07/2014). 10. Essa interpretação é plenamente aplicável nas seguintes circunstâncias: a) aos períodos equivalentes à carência compreendidos, total ou parcialmente, em tempo anterior à publicação da Lei n.º 11.718/2008, independentemente de a descontinuidade no trabalho rural consistir em completa inatividade ou decorrer de atividade urbana remunerada; b) aos períodos equivalentes à carência que se seguirem à publicação da aludida lei (total ou parcialmente), quando a descontinuidade no trabalho rural consistir em inatividade. 11. Tratando-se, porém, (c) de período equivalente à carência que se perfectibilizar sob a égide da Lei n.º 11.718/2008, que acrescentou o parágrafo 9º ao art. 11 da Lei de Benefícios, e da Lei n.º 12.873/2013 (que alterou a redação do seu inciso III), no tocante à porção de tempo posterior a tais leis, quando a descontinuidade for decorrente de atividade urbana remunerada, deve-se ter como norte o estabelecido nas aludidas leis, ou seja, considera-se possível a interrupção no trabalho rural sem descaracterizar a condição de segurado especial se o exercício de atividade remunerada não exceder a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil. 12. Hipótese em que a parte autora não exerceu atividades rurícolas em grande parte do período equivalente ao de carência, inviabilizando a concessão de aposentadoria por idade rural, fazendo jus, no entanto, à averbação dos períodos reconhecidos. 17/12/2014 – TRF4 - APELREEX 00032689820144049999

Assim, o exercício da atividade rural em período remoto, fora do período de carência necessária - 180 meses anteriores ao implemento da idade ou antes da DER -, não pode ser somado ao tempo rural atual ou mesmo aquele urbano para fins de aposentadoria por idade rural simples.

De qualquer sorte e para todos os demais efeitos, reconheço o período laborado como segurada especial, independentemente de requerimento específico, sem que isso implique no julgamento extra petita, tendo em vista que se trata de pedido implícito.

Diante do exposto, VOTO POR CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte recorrente, determinando a averbação do período entre **03/04/1974 a 27/03/1980 e 30/03/2012 à 07/02/2018** como segurada especial, insuficiente ao benefício.

Sem custas e sem verba honorária.

VOTO POR CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte recorrente, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a averbar o período entre **03/04/1974 a 27/03/1980 e 30/03/2012 à 07/02/2018** como segurada especial, insuficiente ao benefício.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162875v14** e do código CRC **932a758e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001956-70.2018.4.02.5002 **500000162875 .V14 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 119
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001956-70.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA CORDEIRO JUFFU (AUTOR)
ADVOGADO: RAQUEL FRANCO DE CAMPOS SONCIM

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da parte recorrente, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a averbar o período entre 03/04/1974 a 27/03/1980 e 30/03/2012 à 07/02/2018 como segurada especial, insuficiente ao benefício, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184454v2** e do código CRC **cf25acd2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000377-87.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DAS NEVES PEREIRA MARQUES (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por idade rural, na condição de segurada especial desde o requerimento administrativo em 21/09/2017 (fl. 125, ev1, doc3).

Sentença (Evento 25): julgou procedente o pedido, por considerar a parte autora segurada especial pelo tempo mínimo de carência para o benefício.

Razões da parte recorrente - INSS (Evento 35): diz que não há prova material para todo o período de carência, principalmente para os períodos mais remotos, bem como que a multa por descumprimento prefixada deve ser afastada; se insurge, por fim, em relação à correção monetária determinada.

VOTO

A controvérsia diz com a qualidade ou não de segurada especial da parte autora pelo tempo de carência.

Sabe-se que a parte autora nasceu em 05/08/1960 (Ev1, doc2) e que requereu sua aposentadoria por idade em 21/09/2017 (fl. 125, ev1, doc3), quando a carência exigida era de 180 meses.

A sentença julgou procedente o pedido, na parte que importa, com a seguinte fundamentação:

> *"A autora tem clara dificuldade de manifestação. Por sua vez, prova testemunhal e o do irmão da autora foram harmônicos, tendo sido comprovado o labor rural na qualidade de segurado especial durante décadas, na mesma localidade. Os argumentos do INSS não merecem acatamento. Com efeito, o ex-marido da autora não possuía vínculo à época do casamento e foi qualificado como lavrador, o que afasta a alegação de que era "trabalhador urbano". Ademais, pelos depoimentos a autora ficou casada por pouco tempo – cerca de 1 ano. Por fim, pelos depoimentos, a autora somente se afastou por alguns períodos por motivo de doença, tendo continuado a trabalhar normalmente nos períodos de sanidade. Sendo assim, reconheço que a autora tem direito ao benefício pleiteado."*

Para tanto apresentou os seguintes documentos, como bem realçado na sentença: *"Certidão de casamento qualificando a autora como Lavradora (fl. 8, Doc. 4, Evento 1); Contrato de Parceria Agrícola qualificando a autora como Lavradora (fls. 18/19, Doc. 4, Evento 1); Cadastro de Cliente em Loja de Material de Construção qualificando a autora como Lavradora (fl. 26, Doc. 4, Evento 1); Cadastro de Sistema de Informação de Atenção Básica qualificando a autora como Lavradora (fls. 29/30 e 39, Doc. 4, Evento 1); Ficha de Matrícula Escolar de filho qualificando a autora como Lavradora (fls. 18/19, Doc. 4, Evento 1)."*

Não se pode olvidar, por outro lado, a desnecessidade de comprovação documental de todo o período laborado na atividade rural, sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que validada por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e da TNU. Confira-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LABOR RURAL. RECONHECIMENTO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. DEPOIMENTO TESTEMUNHAL A NÃO CORROBORAR O PERÍODO ALEGADO. 1. Nos termos da consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do tempo de serviço rural, não é exigida prova documental de todo o período laborado nas lides campesinas, sendo suficiente a apresentação de início de prova material, desde que corroborada por via testemunhal idônea. 2. Impossível o reconhecimento do labor rural pelo tempo postulado quando a comprovação testemunhal se mostra insuficiente para emprestar eficácia à prova material colacionada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1180335/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)" (Grifei)*

No caso dos autos, toda a prova material (doc3, ev1), referente à propriedade rural pertencente à família (irmão), comprova a condição de rurícola da parte autora, ao passo que, ao longo de sua vida, a mesmaa jamais exerceu labor urbano (fl. 10, ev13, doc1).

Preceitua o § 2º do art. 48 e o art. 143 da Lei nº 8.213/1991 que o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, a qual deverá obedecer a tabela consignada no art. 142 da mencionada Lei.

Constata-se, desta forma, que há prova material suficiente a comprovar que a parte autora exerceu atividades rurais pelo prazo de carência do benefício, principalmente aliada à prova oral colhida em audiência (ev29), em que suas testemunhas foram uníssonas em afirmar a residência rural e efetivo labor campesino da parte autora, com exceção de curtos períodos em que esteve doente.

Quanto aos demais pontos recursais, o Juízo *a quo* fixou multa por descumprimento da ordem de urgência no importe de R$500,00 por dia de atraso.

Nesse último ponto, chamo atenção que, pelo tempo em que exerci a jurisdição em Juizado Especial Federal e agora, enquanto juiz integrante desta Turma Recursal, a observância/respeito às ordens judicias pela Autarquia Previdenciária sempre foi a regra e, somente em raras ocasiões, é que era necessária a reiteração, até mesmo em razão da sobrecarga enfrentada pelo setor de cumprimento de ordens judiciais – APSDJ. Portanto, trata-se de conduta esperada e praxe aceitável o tratamento dado pelo INSS às ordens emanadas do Judiciário, pelo que seria até mesmo desnecessária a antecipação das *astreintes*, para o caso de descumprimento.

No entanto, como se tratou de uma ordem condicionante e, no caso concreto, já houve o cumprimento dentro de um prazo aceitável, a mesma se tornou inócua, sem repercussão imediata. Por outro lado, entendo que seria desmedida a aplicação da penalidade no valor fixado (R$500,00), razão pela qual a reduzo para **R$100,00 (cem reais)** por dia em caso de comprovação de desobediência futura.

Recorreu a autarquia federal, ainda, pleiteando a reforma dos consectários, sob o fundamento de que enquanto na pendência de modulação dos efeitos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF pelo E. STF, mostra-se plenamente válida a aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009, bem como para que seja afastada a incidência das multas processuais fixadas ou mesmo diminuição de seu valor.

Acerca da matéria restante devolvida em razões recursais – consectários legais -, assevero que em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, *leading case* de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos, observo que a busca pela garantia da preservação do valor da moeda deve ser privilegiada, sob pena de enriquecimento ilícito e, deste modo, não parece razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

Desse modo, quanto à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, mantenho afastada a incidência da TR, vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, nos termos do julgamento do E. STF ora citado, convindo anotar, por oportuno, que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, devendo ser observado o IPCA para as demandas assistenciais e INPC para as previdenciárias, na forma do Manual acima.

Portanto, em resumo, a aplicação dos juros de mora desde a citação será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Por estes fundamentos, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS** para reduzir para **R$ 100,00 (cem reais)** o valor da multa diária fixada na sentença, em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela.

Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/1995, c/c art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Diante do exposto, voto por dar **PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS apenas** para reduzir para **R$ 100,00 (cem reais)** o valor da multa diária fixada na sentença, em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153420v6** e do código CRC **80cd050b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000377-87.2018.4.02.5002 **500000153420 .V6 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 120
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000377-87.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DAS NEVES PEREIRA MARQUES (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS apenas para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença, em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184498v2** e do código CRC **54e9ac44**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002236-44.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA MADALENA DE PAULO MENEZES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por idade rural ou híbrida, desde o requerimento administrativo em 03/05/2017 (doc2, ev1).

Sentença (Evento 17): julgou parcialmente procedente o pedido, ao considerar a condição de segurada especial da parte autora no período entre **1º/8/1968 a 17/1/1975**, o qual, ainda assim, é insuficiente ao benefício, nem mesmo o híbrido, dado que não satisfez os requisitos legais – carência – anterior à DER ou idade mínima, dada a impossibilidade de somar períodos descontínuos.

Razões da parte recorrente – parte autora (Evento 23): afirma que exerceu o labor rurícola em período remoto e que há nos autos prova material suficiente desse mister, ao passo que não pode ser prejudicada pelo fato de ter se tornado trabalhadora urbana ao fim de sua vida laboral, razão pela qual, completada a carência, faz jus ao benefício rural, inclusive o híbrido, vez que já completo a idade mínima para tanto, independente da época que satisfez tais condições.

VOTO

A controvérsia diz com a qualidade ou não de segurada especial da parte autora no período vindicado ou a soma do período urbano já reconhecido, para fins do benefício por idade híbrido, eis que já atingiu o requisito etário – 60 anos mulher/ 65 anos homem (doc2, ev1), vez que nascida em 01/08/1956.

Restou definido nos autos que a parte autora, de fato, exerceu o labor rural como segurada especial entre **1º/8/1968 a 17/1/1975**, ao passo que seu CNIS/MAPA de fls. 12, doc2, ev1, demonstra contribuições urbanas nos anos 80 e 90, bem como a partir de 2009, num total de mais de 10 anos de contribuição, de forma intermitente.

Assim, independentemente de a parte autora contar ou não tempo de carência mínima para o benefício rural aos 55/60 anos (mulher/homem), como deixou o labor rurícola muito antes da idade necessária, somente atingida em 2011, não faz jus àquele benefício rural simples, dada a descontinuidade.

Sobre o beneficio híbrido, a redação do art. 48, §3º da Lei de Benefícios, pelo qual o §2º do mesmo artigo restou relativizado, beneficia o segurado(a) que tenha exercido atividade laborativa em outra categoria que não a de segurado(a) especial, para fins de averbação e concessão do benefício respectivo:

> *§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

A verdade é que em uma situação como esta, o(a) segurado(a) não deixou de trabalhar; apenas mudou de regime. Não pode ser prejudicado(a) pelo fato de ter passado a contribuir como trabalhador(a) urbano(a) em momento anterior ao requerimento administrativo ou mesmo ter deixado de trabalhar em período remoto. Tivesse continuado a trabalhar como agricultor(a) em regime de economia familiar, sem efetuar qualquer recolhimento de contribuições, poderia ter obtido aposentadoria aos 55 (mulher) ou 60 anos (homem) sem qualquer problema. Não há razão, assim, para que se negue o direito ao benefício, com requisito etário mais rigoroso, somente porque passou a recolher contribuições em algum momento de sua vida. Nesse sentido, o seguinte aresto:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE. POSSIBILIDADE. 1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e*

urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem. 2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. 3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural. 4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana. 5. A denominada aposentadoria mista ou híbrida, por exigir que o segurado complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, em rigor é uma aposentadoria de natureza urbana. Quando menos, para fins de definição de regime deve ser equiparada à aposentadoria urbana. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 7º, II, prevê a redução do requisito etário apenas para os trabalhadores rurais. Exigidos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a aposentadoria mista é, pode-se dizer, subespécie da aposentadoria urbana. (APELREEX 5002656932011404721 4, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 05/04/2013.)

Ademais, ainda que se interprete a referida norma literalmente, ou seja, de que somente faria jus ao benefício aquele que parou de trabalhar sendo rurícola, uma situação esdrúxula se apresentaria, pois bastaria ao segurado(a) urbano(a), como no caso, voltar ainda que por um dia à zona rural e desempenhar o labor campesino, para assim cumprir o requisito e em seguida requerer o benefício.

De qualquer sorte, verifica-se, como já dito, que em uma interpretação sistemática do arcabouço legal previdenciário, além da proteção social que deve ser dispensada aos segurados(as), a literalidade fere a isonomia e deixa desamparado(a) o(a) agora urbano(a) que efetivamente contribui em algum momento de sua vida, ao passo que assiste ao segurado(a) especial que não verte nenhuma contribuição de forma direta ao RGPS.

Por se tratar de benefício híbrido/misto, que comporta os requisitos tanto da condição de trabalhador(a) urbano(a) como rural/pescador(a), seria possível a contagem de ambos os períodos, inclusive tempo rural/pesca para fins de carência – desde que anteriores à DER ou idade mínima (60 anos mulher e 65 anos homem).

Noutro ponto, convém analisar a questão de direito que envolve o labor do(a) segurado(a) especial anterior a 1991 e sua possibilidade ou não de averbação para o benefício etário e/ou tempo de contribuição, inclusive como carência.

De forma geral, para o período anterior à edição da legislação previdenciária de regência (24/07/1991), é perfeitamente cabível sua averbação até mesmo para aproveitamento no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que a parte autora compute tempo urbano superior à carência:

> *Enunciado nº 24 da TNU: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, pode ser considerado para a concessão de benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), exceto para efeito de carência, conforme a regra do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91".*

O tempo rural anterior a Lei de Benefícios, por sua vez, é permitido inclusive para efeitos de carência quando se tratar de aposentadoria por idade híbrida, logo não pode ser obstado pelo disposto no § 2º do art. 55, eis que tal dispositivo se refere à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*
>
> *§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

Isso porque, no caso, quando do requerimento do benefício a parte autora era considerada segurada urbana (CNIS/mapa de fls. 12, ev1, doc2) e não mais se classificava como segurada especial, tampouco rurícola, logo, os benefícios restritivos elencados no inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91 não se subsumiria a ela:

> *Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*
>
> *I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;*
>
> *II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

Depreende-se, de tudo que dito, que se a intenção for averbar tempo rural (segurado(a) especial) anterior a 1991, independentemente se para efeitos de carência, quando se tratar de benefício por idade híbrida, tal será possível – é o caso dos autos.

Além disso, como há muito vinha entendendo, penso que a aposentadoria híbrida inovou o sistema previdenciário até então em vigor justamente a fim de se permitir que tais segurados mistos não permanecessem no limbo, sem qualquer benefício. Logo, diferentemente da aposentadoria rural (segurado(a) especial), que deve ser aferida de forma contínua – guardada certa relatividade - e em momento anterior à DER/idade, o §3º justamente relativizou as imposições do §2º do art. 48 na parte que toca ao efetivo labor rural pelo período de carência do benefício, ou seja, se permitiu também o labor urbano para essa contagem, somando-os.

> *Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
>
> *§2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*
>
> *Súmula nº 54 da Turma Nacional de Uniformização TNU: Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. (DOU 07/05/2012. PG. 00112)*

Vê-se que tal óbice – cumprimento da carência antes da DER ou idade – somente tem vez quando se tratar de benefício por idade rural específico, impossibilitando a soma de períodos anteriores e posteriores para fins de carência do benefício, até porque já contam com a benesse da diminuição da idade mínima, homem 60 anos e mulher 55 anos. Nesse sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESCONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POR LARGO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada, para a concessão de aposentadoria rural por idade (Lei n. 8.213/91, art. 48, §§ 1º e 2º), o trabalhador deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, por tempo equivalente ao da carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ressalvando-se, de um lado, por aplicação do art. 102, § 1º, da mesma Lei, a possibilidade de ser considerada como marco inicial da contagem retroativa do período de labor rural a data do implemento da idade necessária, ainda que bastante anterior à do requerimento, ou mesmo datas intermediárias entre esta e aquela, haja vista que, desde então, o segurado já teria o direito de pleitear o benefício, e, de outro, a descontinuidade da prestação laboral, entendida como um período ou períodos não muito longos sem atividade rural. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2. Dentro dessa perspectiva, não tem direito ao benefício o trabalhador que não desempenhou a atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento ou ao cumprimento*

do requisito etário, ainda que perfaça tempo de atividade equivalente à carência se considerado o trabalhorural desempenhado em épocas pretéritas. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. 3. Se o objetivo da lei fosse permitir que a descontinuidade da atividade agrícola pudesse consistir em um longo período de tempo - muitos anos ou até décadas -, o parágrafo 2º do art. 48 da LBPS não determinaria que ..i:o trabalhador ruraldeve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, mas sim disporia acerca da aposentadoria para os trabalhadores rurais que comprovassem a atividade agrícola exercida a qualquer tempo. A locução "descontinuidade" não pode abarcar as situações em que o segurado deixa de desempenhar a atividade rural por muito tempo. 4. O argumento da desnecessidade de concomitância dos requisitos aplica-se à aposentadoria por idade urbana, consagrada pelo art. 48, caput, da Lei n. 8.213/91. Afinal, em tal tipo de benefício por idade, fala-se em carência (número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício pretendido) e se leva em conta a quantidade de contribuições vertidas pelo segurado ao sistema (art. 50 da LBPS). 5. No caso, contudo, da aposentadoria rural por idade, devida independentemente do aporte contributivo (arts. 26, inciso III, e 39, inciso I, ambos da Lei de Benefícios) e garantida com uma idade reduzida, releva justamente a prestação do serviço agrícola no período imediatamente anterior à época da aquisição do direito à aposentação, em número de meses idêntico ao período equivalente à carência. Em situações tais, pretender a concessão do benefícioprevidenciário sem o preenchimento simultâneo das exigências legais, consistiria, em verdade, na combinação de dois sistemas distintos de outorga de aposentadoria, o que não é possível, porquanto acarretaria um benefício não previsto em lei. Precedentes da 3ª Seçãodesta Corte. 6. O deferimento de aposentadoria rural por idade, em casos de expressiva interrupção da atividade campesina no período equivalente à carência, período no qual houve trabalho urbano, consubstanciaria, na verdade, a concessão da aposentadoria por idade mista com idade reduzida (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), em afronta ao parágrafo terceiro do art. 48, da Lei de Benefícios. 7. Por outro lado, se a larga interrupção no trabalho rural consistir em simples e pura inatividade, a não concessão da aposentadoria rural por idade decorrerá justamente do não cumprimento de um dos dois únicos requisitos para a concessão do benefício, a saber, o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade (ou do requerimento) em número de meses idêntico à carência. 8. Há de se lembrar que, em regra, nosso sistema previdenciário tem caráter contributivo (Constituição Federal, art. 201, caput), sendo razoável, no entanto, excepcioná-lo no caso de aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais, dadas as condições de trabalho normalmente desfavoráveis, a depender das condições do solo e das intempéries, e a exigir, muitas vezes, esforço desmedido e jornada estafante, isso sem falar do descaso, em termos de proteção social, a que aqueles foram relegados por décadas, em contraposição à sua relevante contribuição para o desenvolvimento nacional. Entretanto, razoável também que a legislação exija, para o deferimento do benefício - que é garantido independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias e com o implemento de uma idade reduzida - que no período equivalente ao da carência, imediatamente anterior ao cumprimento da idade, haja o efetivo desempenho das lides rurícolas, salvo descontinuidade consistente em curto ou curtos períodos de inatividade ou de trabalho não rural, que não afasta a condição de segurado especial do lavrador (STJ, Primeira Turma, AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 167.141/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25-06-2013). Não há, portanto, inconstitucionalidade na lei que daquela forma dispôs, nem desvalorização do trabalho rural desempenhado em tempo pretérito, desvinculado e não simultâneo com o período equivalente ao da carência, na mesma medida em que não é desvalorizado, por exemplo, o trabalho (urbano) de um pedreiro autônomo pelo fato de lhe ser recusada a aposentadoria em razão de ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. São dois regimes distintos, com pressupostos e requisitos próprios: neste último (urbano), privilegia-se o recolhimento de contribuições e se exige o cumprimento de uma idade maior; no primeiro (rural), desobriga-se o segurado do recolhimento de contribuições e garante-se a aposentadoria com uma idade reduzida, mas, em contrapartida, exige-se o efetivo

exercício de atividade rural em período (equivalente ao da carência) imediatamente anterior à época da aquisição do direito à aposentação. 9. A respeito do interregno que pode ser considerado como curto período de não exercício do trabalho campesino, para o efeito de não descaracterizar a condição de segurado especial e possibilitar a perfectibilização do período equivalente ao da carência, ficando a interrupção, dessa forma, albergada no conceito de descontinuidade, deve ser associado, por analogia, ao período de graça estabelecido no art. 15 da Lei de Benefícios, podendo chegar, portanto, conforme as circunstâncias, ao máximo de 38 meses [24+12+2] (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1354939/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/06/2014, DJe 01/07/2014). 10. Essa interpretação é plenamente aplicável nas seguintes circunstâncias: a) aos períodos equivalentes à carência compreendidos, total ou parcialmente, em tempo anterior à publicação da Lei n.º 11.718/2008, independentemente de a descontinuidade no trabalho rural consistir em completa inatividade ou decorrer de atividade urbana remunerada; b) aos períodos equivalentes à carência que se seguirem à publicação da aludida lei (total ou parcialmente), quando a descontinuidade no trabalho rural consistir em inatividade. 11. Tratando-se, porém, (c) de período equivalente à carência que se perfectibilizar sob a égide da Lei n.º 11.718/2008, que acrescentou o parágrafo 9º ao art. 11 da Lei de Benefícios, e da Lei n.º 12.873/2013 (que alterou a redação do seu inciso III), no tocante à porção de tempo posterior a tais leis, quando a descontinuidade for decorrente de atividade urbana remunerada, deve-se ter como norte o estabelecido nas aludidas leis, ou seja, considera-se possível a interrupção no trabalho rural sem descaracterizar a condição de segurado especial se o exercício de atividade remunerada não exceder a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil. 12. Hipótese em que a parte autora não exerceu atividades rurícolas em grande parte do período equivalente ao de carência, inviabilizando a concessão de aposentadoria por idade rural, fazendo jus, no entanto, à averbação dos períodos reconhecidos. 17/12/2014 – TRF4 - APELREEX 00032689820144049999

Assim, obstar a averbação de período rural remoto – segurado especial – até mesmo para a aposentadoria por idade híbrida/mista, como já dito, manteria tais trabalhadores num limbo jurídico previdenciário, inclusive que atentaria até mesmo contra a Constituição Federal, no que toca ao tratamento igualitário que deve ser dispensado a todos os trabalhadores (campesinos e urbanos), dado que, o segurado urbano pode ter contribuído apenas no início de sua vida laboral, por mais 15 anos/180 contribuições, e ainda assim ser assistindo pelo benefício ao fim da vida, mesmo que tal fato tenha ocorrido muito tempo antes da idade mínima/DER para tanto. Não se pode permitir tamanha incongruência legal, ainda mais quando se trata da verba alimentar mínima desses cidadãos.

O referido posicionamento, contudo, não prevaleceu e por uma questão de pragmatismo político-judicial, até mesmo a fim de se evitar a devolução dos autos para adequação, devo me submeter ao recente posicionamento da TNU, que em representativo de controvérsia e em sentido diverso do que vinha decidindo, se manifestou nos autos do PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), tendo fixado o entendimento de que só é possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício". Ou seja, o tempo de serviço rural precisa estar dentro do "período imediatamente anterior" (últimos 180 meses),

ou contíguo ao início dele, ressalvando/relativizando certos casos em que a descontinuidade não ultrapasse o prazo máximo de 3 anos previsto para a perda da qualidade de segurado do RGPS. Cumpre registrar, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ainda não enfrentou a matéria sob o enfoque específico da contagem do tempo rural remoto:

> *"Ementa: VOTO-EMENTA VENCEDOR INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 168. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DE TEMPO RURAL SEM CONTRIBUIÇÃO REMOTO E DESCONTÍNUO. TESE FIRMADA. PROVIMENTO. (...) Em todos os casos, a legislação exige que o trabalho rural ocorra no período imediatamente anterior ao requerimento, mas admite uma descontinuidade. O limite dessa descontinuidade não é definido, cabendo ao intérprete avaliar, no caso concreto, se a hipótese é de mera descontinuidade do trabalho ou se é de interrupção ou cessação da atividade, capaz de desfigurar a concomitância exigida na lei, notadamente quando elastecido demasiadamente o número de meses equivalente à carência imediatamente anterior. Nesse sentido, a jurisprudência da TNU (PEDILEF 201050500041417, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 18/11/2016; PEDILEF 00006433520114036310, JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, TNU, DOU 26/08/2016; PEDILEF 50136966820124047107, JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187), consolidada no enunciado da súmula 46 desta turma uniformizadora (O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto). O tempo remoto, portanto, é aquele que não se enquadra na descontinuidade admitida pela legislação e que não está no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo da aposentadoria por idade. Assim, aquele que pretende contar período laborado como trabalhador rural para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, deve observar o disposto nos artigos 26, III; 39, I, e 48, § 2º, todos da Lei 8.213, de 1991, ou seja, deve utilizar o tempo de trabalho rural imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, pelo número de meses equivalente à carência desse benefício, ainda que de forma descontínua. A concomitância deve ser observada, não se aplicando a não simultaneidade do tempo de contribuições urbano. Assim, em atenção ao objeto do presente representativo, é caso de uniformizar o entendimento de que: Para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, só é possível somar ao tempo de contribuição, urbano ou rural, o tempo de serviço rural sem contribuições que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício. A respeito da tese proposta, é forçoso consignar dois apontamentos. O primeiro é que ela em nada contradiz a segunda tese firmada por esta Turma Nacional no Tema 131. Com efeito, o fato de o labor rural ter ocorrido antes da edição da Lei 8.213/91 não representa qualquer óbice para seu cômputo para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde que não seja considerado remoto. É claro que, com o passar do tempo, esses períodos já começaram a ser caracterizados como remotos nos pedidos de concessão que tenham sido formulados recentemente. Nesse ponto, a utilização desses períodos encontra óbice na exigência legal de imediatidade para que o período rural sem contribuição possa substituir o requisito carência, não possuindo qualquer relação com o fato de serem eventualmente anteriores à edição da Lei 8.213/91. O segundo apontamento é que o Superior Tribunal de Justiça, inclusive nos julgados citados pelo eminente Relator, ainda não enfrentou a matéria sob o enfoque específico da contagem do tempo rural remoto, não imediato ou descontínuo. O que existe são reiterados julgados no mesmo sentido das teses firmadas no Tema 131 desta Turma, que, naturalmente, observou a jurisprudência daquela Egrégia Corte. Quanto ao caso concreto, verifica-se que a Turma Recursal de origem determinou a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida sem perquirir sobre o requisito da imediatidade do período rural*

sem contribuição (03/10/1957 a 26/07/1971) para fins de substituição da carência, impondo-se o provimento do incidente de uniformização e a devolução dos autos àquela Turma, para a devida adequação." (PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP) (grifei)

Na hipótese dos autos, como já dito, a parte autora completou 60 anos em 2016, dado que nasceu em 1956 (fl. 11) e requereu o benefício em 2017 (doc2, ev1). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, exige-se 180 meses de carência (15 anos - rural e urbana), ou seja, ainda que de forma descontínua ou intercalada com labor urbano, no período entre 2001 a 2016 ou 2002 a 2017. Como deixou o meio/labor rural desde 1975, já que teve averbado o período entre **1º/8/1968 a 17/1/1975**, não satisfaz a exigência determinada na legislação de regência, conforme PEDILEF nº0001508-05.2009.4.03.6318/SP acima referido, inclusive pelo fato de somente ter vertido contribuições urbanas em períodos intermitentes nos anos 80, 90 e 2000 (fl. 12, ev1, doc2), demonstrando a extensa descontinuidade (prazo superior a 3 anos) e contribuições urbanas pouco superior a 2/3 da carência.

Assim, o exercício da atividade rural em período remoto, fora do período de carência necessária - 180 meses anteriores ao implemento da idade ou antes da DER -, não pode ser somado ao tempo de contribuição urbano para fins de aposentadoria híbrida.

Por tudo isso, em razão da improcedência do pleito nesta seara, cabe aos segurados a definição pelo STJ e/ou interposição de eventual Recurso Extraordinário.

Diante do exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153544v2** e do código CRC **3a365578**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5002236-44.2018.4.02.5001 **500000153544 .V2 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 121
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002236-44.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA MADALENA DE PAULO MENEZES (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184566v2** e do código CRC **cf1b0f7e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001318-40.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: SEBASTIAO FELIPE DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte requerente pretende a averbação de diversos períodos para contagem como carência do benefício de aposentadoria por idade a partir de 09/06/2016 (doc7, ev1).

Sentença (evento 21): julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação dos períodos entre 25/1/1977 a 27/7/1977, 14/7/1977 a 25/8/1977, 1º/9/1977 a 21/10/1977, 10/1/1980 a 10/9/1980, 12/10/1980 a 10/9/1981, 6/10/1981 a 5/4/1982, 25/5/1982 a 9/12/1982, insuficiente ao benefício desde a DER.

Razões do recorrente - autor (evento 27): sustenta que os períodos entre 06/08/75 a 20/04/76 e de 01/11/75 a 01/05/78 também foram exercidos, ainda que não cadastrados no CNIS, para os quais a responsabilidade pelo pagamento das contribuições compete ao empregador; sobre o primeiro contrato, diz ainda que é possível seu desempenho concomitante, desde que haja compatibilidade de horários; quanto ao segundo período, o extrato do FGTS confirma o vínculo, mesmo sem anotação na CTPS ou CNIS, ao passo que o fato de apontar um NIT distinto do autor não lhe prejudica, dado que todas as demais informações o identifica. Aduz, por fim, que esses períodos somados lhe permite alcançar o tempo de contribuição faltante.

VOTO

O ponto controvertido se restringe à valoração da prova material trazida aos autos.

A sentença julgou improcedente o pleito relativo aos períodos recorridos com a seguinte fundamentação:

> *"Todos os vínculos de emprego (exceto o primeiro) cadastrados no CNIS estão anotados na CTPS, exceto o primeiro. Há parcial divergência entre a CTPS e o CNIS quanto ao primeiro vínculo de emprego. A CTPS informa vínculo com a empresa ECISA no período de 6/8/1975 a 20/4/1976, ao passo que o CNIS informa vínculo com a empresa SERVIX no período de 3/12/1975 a 9/2/1976. A CTPS não menciona o vínculo com a empresa SERVIX.*
>
> *(...)*
>
> *O período de 1º/11/1975 a 1º/5/1978, em que teria subsistido o vínculo de emprego com a Construtora Beter S.A., é concomitante com outros sucessivos vínculos de emprego que estão anotados na CTPS do autor, no seguintes períodos: 6/8/1975 a 20/4/1976, 23/7/1976 a 17/1/1977, 25/1/1977 a 27/6/1977, 14/7/1977 a 25/8/1977, 1º/9/1977 a 21/10/1977, 2/3/1978 a 12/4/1978.*
>
> *A natureza da atividade exercida pelo autor - ramo da construção civil - autoriza presumir a inviabilidade da manutenção de dois vínculos de emprego simultâneos.*
>
> *Admitir que o autor tenha efetivamente trabalhado para a Construtora Beter S.A no período de 1º/11/1975 a 1º/5/1978 (vínculo não anotado na CTPS) é inconciliável com as informações anotadas na CTPS, que indicam outros sucessivos empregadores no mesmo período."*

O INSS reconheceu administrativamente apenas 130 contribuições como carência para o benefício, ao passo que, com a sentença, o autor alcançou 177 contribuições. O CNIS de Pet9, ev1, não indica novas contribuições após o requerimento administrativo, mas que o autor recebe um benefício de pensão por morte desde 2009.

Em relação aos vínculos discutidos (06/08/75 a 20/04/76 e de 01/11/75 a 01/05/78), melhor sorte não possui.

É que, além de tudo que fundamentado na sentença, como a ausência de parte das anotações, a concomitância de vínculos, o estado em que se encontrava a CTPS, chama atenção também, que os vínculos cadastrados na CTPS (doc8, ev1), no CNIS e no extrato de FGTS (doc9, ev1), são em parte simultâneos e aconteceram em Estados da federação distintos, inclusive aquele

entre 1975 a 1978, que em consulta ao site de pesquisa da internet, registra a empresa *KNM INDUSTRIAL LTDA* na Av. Presidente Castelo Branco, 1577, Carapina Grande, Serra – ES, enquanto os demais empregos no RJ, MG e até mesmo em São Paulo, inclusive aquele entre 1975 a 1976, também discutido pelo autor.

Portanto, é impossível sua aceitação como vínculos concomitantes/simultâneos (efetivo desempenho), pois a função de montador é notoriamente extenuante, além de ocupar normalmente pelo menos 8 horas diárias, convindo anotar que a localização das empresas obstaria o exercício das ocupações.

Sobre o argumento de seu recurso, de que a responsabilidade pelas contribuições caberia à empregadora e não pode por isso ser prejudicado, razão lhe assiste quanto ao fundamento jurídico. No entanto, como em tantas outras causas como esta, deixou o autor, também, de ajuizar a competente reclamação trabalhista para este fim, a qual poderia ser usada também como início de prova material.

De qualquer sorte, para se considerar o período pretendido exige-se o início de prova material, conforme o disposto no art. 55, § 3°, da Lei n° 8.213/91 e, por analogia, na Súmula 149, do Superior Tribunal de Justiça, já que não basta exclusivamente a prova testemunhal, *mutatis mutandis*:

> *"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO. 1.* ***"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento****." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador. 3. As certidões de casamento e de nascimento de filho, em que consta a profissão de lavradora da segurada, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes. 4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dês que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. 5. Agravo regimental improvido. (STJ, 6ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, Processo: 200602019662, DJ 25/06/2007, p. 326)".*

Por esta razão, a não designação de audiência de instrução para oitiva de testemunhas restou prejudicada, eis que não prescinde de prova material mínima e os fatos articulados demonstra a impossibilidade de que o autor tenha desempenhado tais labores/contratos simultaneamente.

Sendo assim, devido à falta de comprovação documental contemporânea mínima, a pretensão autoral não merece prosperar, já que o respectivo exercício do trabalho remunerado não restou demonstrado de forma cabal nos autos a fim de imputar ao réu tal ônus.

Nessas condições, conheço do recurso e a ele **nego provimento**.

Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Nessas condições, voto por conhecer do recurso e a ele negar provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000146718v5** e do código CRC **8605895f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001318-40.2018.4.02.5001 **500000146718 .V5 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 122
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001318-40.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: SEBASTIAO FELIPE DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e a ele negar provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184382v2** e do código CRC **e225aa49**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 123

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001944-56.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: RODOLPHO ZAMBOM CAMPANHA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: a parte demandante pretende o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 18/04/2018 (petição inicial, ev. 01).

Sentença (evento 24): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da recorrente – parte autora (evento 30): preliminarmente, diz que a sentença deve ser anulada, uma vez que o laudo médico é incoerente na medida em que menciona sequela e concluiu pela capacidade laboral. Além disso, diz que não foi realizada avaliação biopsicossocial. No mérito, diz que a sentença deve ser reformada, por conta de sua incapacidade definitiva, principalmente porque não poderia suportar peso enquanto lavrador. Aduz, ainda, o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo utilizar outros elementos probatórios, como os laudos particulares.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: lavrador (evento 01);

b) idade atual: 29 anos, DN 15/10/1989 (evento 01);

c) laudos/exames médicos: evento 01, outros 4 e 5 (particulares) e evento 14 (perícia judicial).

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída. Dessa forma, a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia apenas a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, de modo a restar claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

Nesse sentido, no que tange à alegação de necessidade da análise biopsicossocial, o perito judicial (ev. 14), a partir do exame e da análise dos documentos apresentados concluiu que o recorrente apresenta transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas, o que, contudo, não o incapacita para as atividades laborais de lavrador.

Pelo que apresentado, não há omissão no laudo pericial. O perito judicial analisou a situação clínica do recorrente e concluiu pela capacidade para a realização da sua atividade laboral.

Não há motivo para análise social, visto que ausente, do ponto de vista clínico, incapacidade ou até mesmo qualquer limitação/impedimento para a função de lavrador.

A análise das condições pessoais e sociais do segurado só é indispensável para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez e quando reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho habitual (Processo 0506386-42.2009.4.05.8101, Rel. Juíza Simone Lemos Fernandes, DJ 25/4/2012; Processo 5010366-27.2011.4.04.7001, Rel. Juiz Gláucio Maciel, julgado em 17/4/2013). Reitero que nem mesmo impedimento ou limitação clínica que impeça ou que influa no labor foi apontado pelo perito judicial.

Observo, ainda, que "o Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a impertinência da prova requerida, pode indeferir sua realização, não caracterizando cerceamento de defesa". (TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 200061190019658, Sexta Turma, Relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, data do julgamento 29/10/2003, DJU de 14/11/2003, pág. 577) (destaquei).

Quanto à análise de mérito da sentença proferida, como mencionado, a conclusão do profissional médico nomeado para a perícia judicial realizada em 18/12/2018 (evento 14), foi a de que a parte autora apresenta transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas e que está capaz para as atividades de lavrador, tendo em vista que atualmente o classifica como "ex-dependente".

O recorrente juntou ao evento 01 (outros 4 e 5) declarações de internação em clínicas para tratamento da dependência química que datam dos seguintes períodos: de 22/08 a 14/09/2016, na Comunidade Terapêutica Nova Perspectiva; em 11/04/2017, no Centro de Reabilitação Sol Nascente; e de 20/04/2017 a 20/09/2017, na Casa da Paz Ltda.

Em consulta ao extrato previdenciário da parte autora (evento 37), verifica-se que foi concedido o benefício de auxílio doença nos períodos de 26/07/2014 a 15/11/2014, de 07/08/2017 a 21/11/2017 e de 08/12/2017 a 26/04/2018.

Ademais, de acordo com o documento datado de 24/09/2018, o CAPS informa que o recorrente foi cadastrado na instituição em 07/05/2018 e realizou acompanhamento até 01/08/2018, tendo retornado posteriormente em 21/09/2018. Contudo, nada menciona acerca de internação em unidade de reabilitação ou de comparecimento diário do autor no centro para tratamento, apenas menciona seu cadastro.

Além dessas declarações, não há nenhum documento médico que indique expressamente incapacidade laboral em período diverso, principalmente atual.

Dessa forma, não há nos autos elementos suficientes para convencer este juízo acerca da incapacidade da parte autora, destacando-se a conclusão pericial em sentido contrário à alegação autoral.

Reitera-se que o argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, “o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular”.

Registre-se, ademais, que a perícia médica judicial tem o escopo de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o juiz, o qual utiliza-se de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, tais como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade, inserção socio-econômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

Por fim, de se dizer que todos os aspectos narrados pela parte autora, acerca de seus problemas de saúde, foram considerados pelo perito em sua análise, bem como os quesitos do Juízo se mostraram suficientes ao pleno convencimento daquele e deste julgador, ao passo que aqueles apresentados pela parte, inclusive em eventual complementação, reproduzem, em sua maioria, aos do Juízo, portanto, foram respondidos a contento.

Nesses termos, conheço do recurso e nego-lhe provimento.

Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do artigo 12, da Lei nº. 1060/50, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000131691v5** e do código CRC **ca35404d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001944-56.2018.4.02.5002 **500000131691 .V5 JESX51398© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 123
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001944-56.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: RODOLPHO ZAMBOM CAMPANHA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184400v2** e do código CRC **35c8873f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001944-56.2018.4.02.5002 **500000184400 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 124

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000469-56.2018.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: EDEVALDO COSMI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão/restabelecimento de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 16/03/2018 (ev. 1).

Sentença (evento 23): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 29): A parte autora diz, inicialmente, que o laudo produzido é nulo, pois constatou a doença, mas não a incapacidade; no mérito, que a sentença deve ser reformada, por conta de sua incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, e sua função habitual ser incompatível com os problemas de saúde apresentados. Aduz, ainda, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo utilizar outros elementos probatórios, como, justamente, os laudos particulares.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: auxiliar de serviços gerais (qualificação inicial);

b) idade atual: 55 anos (ev1, doc3);

c) laudos e exames médicos: laudos particulares (ev1, doc 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 17, 18).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"No presente caso, a perícia judicial realizada nos autos constatou que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa. (...)Devidamente intimada, a parte autora impugnou o laudo pericial, requerendo sua desconsideração e a designação de nova perícia médica.(...)Quanto ao pedido de designação de nova perícia, entendo por desnecessária tal determinação, uma vez que não é dado ao juiz, por conta da irresignação autoral, determinar que se realizem sucessivas perícias até que se chegue a um resultado satisfatório à pretensão da parte demandante.(...)Ademais, cabe ressaltar que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo, merecendo a confiança do juiz, ou seja, há presunção de legitimidade dos laudos oficiais em face dos laudos particulares.(...)Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio...."*

VOTO

De início, registre-se que o auxílio-doença acha-se disciplinado a partir do artigo 59, da Lei nº 8.213/1991, é concedido, em tese, por motivo de incapacidade laboral provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão sobre a matéria:

> *"O auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).*

A aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei nº 8.213/1991) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o

caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/1991).

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo àquele ou a este benefício, respectivamente.

No caso sob exame, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, considerando a data do requerimento administrativo ou mesmo a cessação do benefício, são fatos incontroversos. A controvérsia cinge-se, então, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho.

Como visto, a sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte autora de forma clara e exauriente.

Quanto à preliminar de nulidade do laudo pericial, sem razão, pois a prova pericial e os demais elementos constantes dos autos foram suficientes a elucidar as questões que ainda não estavam claras para o julgador no tangente à incapacidade do segurado.

Na oportunidade, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade. Isso porque a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites de sua moléstia. Dessa forma, a incapacidade é reconhecida quando a parte autora não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial e temporária ou permanente. O médico-perito não avalia apenas a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades. Desse modo, resta claro que a existência da doença, por si só, não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do(a) profissional médico(a) (clínica geral e reumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 29/08/2018 (evento 13), foi de que a parte autora possui Discopatia degenerativa e passado de neoplasia de próstata, concluindo pela capacidade para o seu trabalho habitual, tendo dito o seguinte: *"Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta as patologias descritas, mas não há incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos para que exerça ao seu trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do Autor, concluo que não há incapacidade laborativa."*

Ressalto que o recorrente recebeu o benefício de auxílio-doença de 12/11/2014 a 16/03/2018, como se observa em CNIS (evento 20), sendo que não foram juntados laudos médicos datados após a cessação do benefício. Os laudos particulares, por certo, se referem ao tempo do tratamento do câncer de 2014 a 2017 (ev 1, docs 6, 7, 8, 9 e 10), para o qual já se encontra capaz,

por isso, a suspensão do benefício.

Também não se pode desconsiderar que enquanto se encontrava em gozo do benefício por incapacidade e após a cessação do benefício, o recorrente contribuiu ocasionalmente para o RGPS, como se observa através da análise do CNIS (ev. 20 e 38), sob a rubrica de contribuinte individual, o que comprova a recuperação de sua capacidade laboral.

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do(a) segurado(a), há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pela parte autora, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte autora teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo sido apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Sem custas judiciais. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000126661v9** e do código CRC **337d4ff0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000469-56.2018.4.02.5005 **500000126661 .V9 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 124
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000469-56.2018.4.02.5005/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: EDEVALDO COSMI (AUTOR)
ADVOGADO: DENISSON RABELO REBONATO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184402v2** e do código CRC **ad2b840b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000030-51.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: SANTOS GERMANO DE JESUS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 23/02/2018 (evento 01-comprovante 3).

Sentença (evento 33): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente – parte autora (fls. 119-126): preliminarmente, diz que a sentença deve ser anulada, uma vez que o laudo pericial contraria as demais provas dos autos e porque não responde integralmente os quesitos. Além disso, aduz que o juízo a quo não apreciou o pedido de evento 27, cerceando o direito de produção de provas. No mérito, diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares. Por fim, argumenta que o juiz não está adstrito à conclusão pericial, podendo se valer de outros meios de provas, como os laudos particulares.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: serviços gerais (evento 01); comerciante em minimercado (evento 21);

b) idade atual: 58 anos, DN 06/04/1957 (evento 01);

c) laudos/exames médicos: particulares (evento 01-comprovantes 4) e perícia judicial (evento 21).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *O perito médico nomeado pelo juízo diagnosticou cardiopatia isquêmica, hipertensão arterial e arritmia cardíaca (fl. 04, Evento 21, Laudo1). Concluiu o perito médico que "Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima, na apresenta incapacidade para suas atividades habituais de comerciante em minimercado, pois não há alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastado, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO". [...] No que diz respeito às provas juntadas aos autos pela parte autora, estas são insuficientes para infirmar o laudo pericial e comprovar a incapacidade laboral. Como não ficou provada a incapacidade para o trabalho, a parte autora não tem direito ao auxílio-doença nem à aposentadoria por invalidez. Com base no art. 45 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito ao acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez por não ter direito à aposentadoria nem necessitar da assistência permanente de outra pessoa para as atividades da vida diária. Quanto à pretensão à indenização por dano moral, a parte autora não tem direito pelo mesmo motivo. Logo, não há nenhuma conduta imputável ao INSS em relação à qual se possa estabelecer nexo de causalidade com o dano moral suportado pela parte autora em razão do indeferimento do requerimento de auxílio-doença.*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída. Dessa forma, a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia somente a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, de modo a restar claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho. Logo, não há o que se falar em contrariedade no laudo pericial produzido.

No que tange à alegação de cerceamento de defesa, essa não merece prosperar, haja vista que o objetivo dos quesitos suplementares é o de, justamente, complementar a perícia quando as respostas aos quesitos originais não foram respondidas de forma clara e precisa pelo jusperito, o que enseja a necessidade de integração do parecer oficial para melhor subsidiar o julgador no momento da formação de sua convicção, não sendo este, absolutamente, o caso dos autos.

Ademais, para que a sentença seja anulada sob esta alegação, deve-se questionar acerca da essencialidade dos quesitos ditos complementares para a apreciação da questão de incapacidade, em observância ao princípio da celeridade processual. No caso dos autos, observo que eventuais esclarecimentos prestados em resposta aos quesitos complementares formulados pela parte autora ao evento 27 em nada alterariam o desfecho da causa, porquanto as indagações relativas à incapacidade já são eficazmente esclarecidas no laudo pericial de evento 21.

A conclusão do profissional médico nomeado para a perícia judicial realizada em 28/08/2018 (evento 21), foi de que a parte autora é portadora de cardiopatia isquêmica, hipertensão arterial e arritmia cardíaca. Contudo, "*não comprova incapacidade, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados (detalhados acima), que interfiram no seu trabalho*.". No que se refere ao período entre o requerimento administrativo e a perícia, respondeu que "*não comprova incapacidade na época, quando afastado, mas sem receber benefício pelos documentos médicos que apresentou*.".

Verifica-se nos autos que o recorrente juntou documentos médicos particulares ao evento 01 (comprovantes 3) e evento 42. No entanto, apenas o laudo de evento 42 atesta a impossibilidade laboral, sendo insuficiente para infirmar o laudo pericial face a sua unilateralidade, bem como porque sequer registrou sua função habitual (comerciante autônomo), nesse sentido ressalto o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, "*o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular*".

Ademais, o recorrente vem contribuindo ao RGPS (evento 46), demonstrando mais uma vez sua capacidade.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Nesses termos, conheço do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000137205v9** e do código CRC **2d4f12f9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000030-51.2018.4.02.5003 **500000137205 .V9 JESX51398© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 125
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000030-51.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: SANTOS GERMANO DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184422v2** e do código CRC **360afda3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000030-51.2018.4.02.5003 **500000184422 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003200-37.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: VALDEMIR ERLAHER (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **20/03/2017** (evento 01).

Sentença (evento 30): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 36): a parte autora diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, aduzindo que a atividade habitual é incompatível com a doença apresentada.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **encarregado de serralheria (evento 19)**;

b) idade atual: **51 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, doc. 7 (particulares) e evento 26, doc. 2 (SABI).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"...O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou dor articular no joelho esquerdo, secundária a condromalacia patelo-femoral (quesito 4, evento 19). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de encarregado em serralheria (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.(...) Não há contradição. O perito referiu-se aos exames de imagem exibidos durante a perícia, mas não considerou comprovada a incapacidade do autor para o trabalho. O diagnóstico sugerido em exame complementar não vincula a perícia judicial. O perito tem liberdade para formular sua conclusão conjugando as impressões do exame de imagem com a avaliação no exame clínico(...)O perito demonstrou de forma analítica e consistente por que não foi constada limitação funcional incapacitante nem risco de agravamento do quadro clínico. Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.(...) Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho..."*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do profissional médico (ortopedista) nomeado para a perícia judicial realizada em 13/08/2018 (evento 19) foi de que a parte autora é portadora de dor articular em joelho esquerdo secundária a condromalacia patelofemoral, concluindo, contudo, pela capacidade laborativa, tendo em vista que: *"O periciado é portador de condromalácia patelofemoral em joelho*

esquerdo, lesão ortopédica que não necessariamente incapacita o indivíduo. No ato pericial o exame físico do periciado foi dentro da normalidade, estando dessa forma o periciado apto ao labor."

Verifica-se nos autos, ainda, (evento 42), que o recorrentea esteve em gozo de auxílio doença de 20/08/2013 a 05/12/2018 e que os laudos de evento 1, doc. 7, não atestam incapacidade definitiva, além disso são todos contemporâneos ao tempo em que esteve em benefício previdenciário, não tendo sido juntado nenhum laudo datado após a cessação, nem mesmo no recurso inominado, a fim de demonstrar a continuidade da inaptidão.

Deste modo, verifica-se que durante o período de incapacidade laboral o recorrente esteve acobertado pelo benefício previdenciário, não havendo documentos nos autos capazes de infirmar a conclusão da pericia médica judicial.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual

deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000142343v5** e do código CRC **5ba1263c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5003200-37.2018.4.02.5001 **500000142343 .V5 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 126
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003200-37.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: VALDEMIR ERLAHER (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS VICTOR MACHADO OLIVEIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184428v2** e do código CRC **78d16baf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002805-45.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUZIA HILARIO GOULART (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **27/05/2014** (evento 01).

Sentença (evento 47): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 52): a princípio a parte autora pede a anulação da sentença, tendo em vista omissão e contradição do laudo médico. Quanto ao mérito diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, aduzindo que a incapacidade não está adstrita à comprovação de ordem exclusivamente médica, compreendendo um juízo complexo de análise da concreta possibilidade da segurada retirar do próprio trabalho renda suficiente para manter sua própria subsistência.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **auxiliar de serviços gerais (evento 12)**;

b) idade atual: **57 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, “anexo 2”, fls. 34 e 35, “anexo 3”, “anexo 4”, “anexo 5” e “anexo 6” (particulares)

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *“...Quanto ao laudo pericial, cumpre afirmar que o perito deste juízo analisou laudos e exames médicos que foram apresentados na perícia e e nos autos do processo, tendo emitido conclusão pela capacidade da parte autora, o que* ***exclui requisito necessário para concessão do benefício****.(...) Sendo assim, concluindo o perito judicial pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual da autora e não havendo elementos de provas nos autos que possam afastar tais conclusões,* ***não vejo respaldo para o deferimento do pedido da autora****.(...) Nesse caso, há de se reconhecer que* ***o conjunto probatório trazido aos autos indica pela correção do procedimento adotado pelo INSS em relação à negativa do benefício ora postulado****, haja vista não ter sido constatada incapacidade para o trabalho pela perícia judicial. Dessa forma, não comprovada a incapacidade laboral, a parte autora não faz jus à concessão de benefício auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, por* ***não preencher todos os requisitos legais*** *exigidos....”*

VOTO

Quanto à alegação de omissão e contradição da pericia médica judicial, se o magistrado entende que a causa está madura para julgamento e que o escopo probatório produzido durante a instrução é suficiente para resolução da lide, não existe previsão no CPC que o obrigue deferir requerimento de produção de provas feito posteriormente por qualquer das partes. No presente caso, fica claro que a prova pericial, bem como os demais elementos constantes dos autos foram suficientes a elucidar as questões que ainda não estavam claras para o julgador no tangente à incapacidade do segurado. Diga-se, ainda, que a existência de doença não significa incapacidade, aquela sequer é controvertida, logo, não há contradição em atestá-la simplesmente, tampouco omissão em não atestar uma doença que o *expert* julga que a parte não tenha, após devida avaliação clínica e análise dos laudos particulares, mesmo que essa tenha sido diagnosticada em outra ocasião por diferentes profissionais.

Ressalto ainda, que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do profissional médico (ortopedista e traumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 24/07/2018 (evento 12), foi de que a parte autora é portadora de dor na coluna cervical e lombar, concluindo, pela capacidade laborativa, tendo em vista que: *"não possui nenhum sinal e sintoma compatível com inaptidão para o labor. Não possui exames recentes e nem acompanhamento médico atual relatado."*

Em complementação, mesmo após análise de prontuário médico juntado pela parte autora, o *expert* do juízo manteve as conclusões de seu laudo, sem alterações (evento 38).

Verifica-se nos autos, também, que a maioria dos laudos particulares que atestam a incapacidade laborativa da parte autora e limitação para realização de atividades simples, é anterior ao ano de 2016, contendo todos os laudos médicos conteúdos semelhantes.

Entretanto, o entendimento majoritário é de que os laudos médicos particulares são provas unilaterais, e que em razão disso, se conclusivo, o laudo pericial judicial, há de prevalecer. Enunciado 08 da Turma Recursal do Espírito Santo, que assim dispõe:

> *"O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular. (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59)".*

Em sentido contrário à pretensão, ainda, os laudos SABI de evento 20, "doc 2", fls. 13 a 26, que também registraram a capacidade laboral em 2006, 2012, 2014, 2015, 2016 e 2017 .

Ademais, em análise ao CNIS (evento 60), merece atenção o fato de, após o requerimento administrativo em 2014, ter tido três inscrições distintas, como facultativa, contribuinte individual e até mesmo como empregada.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000125398v11** e do código CRC **3044aa17**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5002805-45.2018.4.02.5001 **500000125398 .V11 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 127
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002805-45.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUZIA HILARIO GOULART (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184430v2** e do código CRC **1a81d4ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000008-90.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UELITON PEREIRA NASCIMENTO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **08/01/2018** (evento 01).

Sentença (evento 28): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 34): pede, preliminarmente, que seja realizada nova perícia e a sentença anulada; no mérito, que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, aduzindo que o juiz não esta adstrito das conclusões da pericia judicial.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **auxiliar de obras (evento 01)**;

b) idade atual: **43 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, doc. 3 (particulares)

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"...O requerimento administrativo de prorrogação do auxílio-doença NB 621.508.110-1, formulado em 08/01/2018, foi indeferido por motivo de parecer contrário da perícia médica do INSS (fl. 06, Evento 1, Comprovantes 3).*
>
> *A perita nomeada pelo juízo diagnosticou protusão discal e discopatia degenerativa (quesito 2 - fl. 05, Evento 18, Laudo1). Concluiu a perita médica que "Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta a patologia descrita, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos para que exerça ao seu trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do Autor, concluo pelo seu não afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado apto para suas atividades".(...)*
>
> *No que diz respeito às provas juntadas aos autos pela parte autora, estas são insuficientes para infirmar o laudo pericial e comprovar a incapacidade laboral.*
>
> *Como não ficou provada a incapacidade para o trabalho, a parte autora não tem direito ao auxílio-doença nem à aposentadoria por invalidez..."*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas

ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

A perícia foi esclarecedora e suficiente para conhecimento do mérito, não havendo vícios a serem sanados.

A conclusão do profissional médico (clínico geral e reumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 25/06/2018 (evento 18), foi de que a parte autora é portadora de protrusão discal e discopatia degenerativa, concluindo, contudo, pela capacidade laborativa, tendo em vista que: *"Conforme avaliação pericial a parte Autora apresenta a patologia descrita, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Suas patologias mostram-se compensadas diante do tratamento já utilizado e não há impedimentos para que exerça ao seu trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do Autor, concluo pelo seu não afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado apto para suas atividades."*

Verifica-se nos autos, ainda, que apenas o laudo de ev. 1, doc . 3, fl. 8, faz referência as dificuldades apresentadas pelo recorrente de andar ou permanecer sentado, sendo que os demais documentos médicos apenas confirmam o diagnostico da doença ou prescrevem medicamentos.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000152787v7** e do código CRC **11a2f6d6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000008-90.2018.4.02.5003 **500000152787 .V7 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 128
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000008-90.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UELITON PEREIRA NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184432v2** e do código CRC **f1701249**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0026571-02.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: GRASCINA MARIA DE SOUZA LACERDA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **27/04/2017** (evento 01).

Sentença (evento 71): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento nas perícias judiciais que não identificaram incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 78): a parte autora diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, aduzindo que a moléstia apresentada, somada a elevada idade são incompatíveis com a profissão de lavadeira.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **lavadeira (evento 1)**;

b) idade atual: **64 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, “doc. 2” (particulares)

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *“...Em 7/11/2017, o primeiro perito, especialista em ortopedia, diagnosticou hérnia de disco lombar (quesito 3, evento 22, fl. 77). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de lavadeira porque não apresentou sinais clínicos de compressão radicular e as alterações degenerativas na coluna não interferem na atividade habitual (quesitos 6-7). Estimou que a autora esteve incapacitada para o trabalho no período de 6 meses, contado a partir de 11/6/2016 (quesito 10). Concluiu que não há incapacidade atual para o trabalho (quesito 12).(...) Em 26/4/2018, o segundo perito diagnosticou espondilodiscopatia degenerativa lombar (quesito 3, evento 47). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de autônoma (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.(...) Ocorre que, em abril/2017, a perícia médica do INSS negou incapacidade laboral com base em avaliação direta, e não com base em mera estimativa. E o laudo de médico assistente, isoladamente considerado, não permite afastar a presunção de veracidade da perícia médica do INSS. Os laudos de médico assistente não têm valor probatório superior ao do parecer pericial administrativo. O médico assistente diagnostica e trata o paciente. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico e propondo o tratamento que considere mais indicado. Já o médico perito se preocupa em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante é verdadeira. Por isso, sem o endosso do perito do juízo, alicerçado em juízo de probabilidade, o parecer emitido pelo médico assistente não pode afastar a presunção relativa de veracidade da perícia médica administrativa.(...) A idade avançada e o baixo grau de instrução são fatores que não autorizam presumir a impossibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho. No máximo, eles poderiam inviabilizar a reabilitação profissional, caso comprovada incapacidade definitiva para a atividade habitual(...)Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho....”*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas e

mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

Foram realizadas duas pericias médicas judiciais, na primeira realizada em 07/11/2017 (evento 22) a conclusão do profissional médico (ortopedista e traumatologista) nomeado foi de que a parte autora é portadora de hérnia de disco lombar, concluindo, pela capacidade laborativa, tendo em vista que: *"...não apresenta sinais clínicos de compressão radicular, e as alterações degenerativas em sua coluna não sofrem interferência de seu labor habitual."*

Na segunda pericia médica, realizada em 26/04/2018 (evento 47), o especialista em ortopedia concluiu que a parte autora possui Espondilodiscopatia degenerativa lombar, concluindo pela capacidade laboral, tendo dito que: *"Não foram encontrados sinais de limitação funcional.(...) Sem sinais compressivos. Espondiloartrose degenerativa. Exame dos tornozelos e joelhos normais. Ausência de sinais compressivos em coluna."*

Pelos documentos médicos do evento 1, "doc. 2", observa-se apenas um laudo (fl. 9), uma ressonância magnética (fls. 10 e 11) e um receituário medicamentoso (fl. 12), no qual não constituem elementos probatórios suficientes para infirmar as conclusões seguras e imparciais de duas pericias médicas realizadas por profissionais especializados na moléstia apresentada.

Em sentido contrário à pretensão, ainda, a pericia médica do INSS que em 27/04/2017, também não verificou incapacidade laborativa (evento 1, doc. 2, fl. 8).

Deste modo, verifica-se que durante o período de incapacidade laboral a parte autora esteve acobertada pelo benefício previdenciário, não havendo documentos nos autos capazes de infirmar a conclusão das pericias médicas judiciais.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente

considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000142140v5** e do código CRC **88b3e5e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 129
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0026571-02.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: GRASCINA MARIA DE SOUZA LACERDA (AUTOR)
ADVOGADO: ANA CAROLINA DO NASCIMENTO MACHADO
ADVOGADO: FLAVIA SCALZI PIVATO
ADVOGADO: JOCIANI PEREIRA NEVES
ADVOGADO: JULIANA TEIXEIRA DIAS
ADVOGADO: KARIME SILVA SIVIERO
ADVOGADO: LIZIANNE FRANCO BRUNORO
ADVOGADO: RONILCE ALESSANDRA AGUIEIRAS
ADVOGADO: TATIANA MARQUES FRANÇA
ADVOGADO: MAURA RUBERTH GOBBI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184434v2** e do código CRC **618d8eb4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0026571-02.2017.4.02.5050 **500000184434 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 130

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001730-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DAS NEVES COSTA VENTURA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 16/05/2018 (ev. 01).

Sentença (fls. 113-115): julgou improcedente a ação, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 28): diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, aduzindo ainda que a conclusão do perito é incompatível com a situação real. Além disso, diz que as condições pessoais devem ser consideradas. Por fim, diz que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros documentos como os laudos particulares.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: auxiliar de produção (evento 12); vendedora autônoma (evento 01 e 28);

b) idade atual: 61 anos, DN 10/11/1957 (fl. 08);

c) laudos/exames médicos: evento 01 (particulares), evento 09 (SABI) e evento 12 (perícia judicial).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *Pela perícia médica realizada, através da anamnese e da análise dos documentos médicos apresentados, em linhas gerais, consignou o perito do Juízo que, em que pesem suas queixas, a autora não se encontra incapacitada para sua função habitual. Assim concluiu o i. expert: "Desta feita, na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa, considerando-se que as alterações encontradas nos exames complementares, somadas a um exame físico inespecífico e incompatível com os achados nos exames de imagem, não foram consideradas incapacitantes. (gn)" [...] Vale deixar assente ainda que, consoante o entendimento já consolidado pela TNU (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012.), a realização de perícia por médico especialista só é necessária em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. Comungo com tal entendimento. Assim, no caso dos autos, não haveria, em princípio, sequer a necessidade de que o perito nomeado por este Juízo possuísse especialização na área. [...] Contudo, como já informado alhures, atento aos argumentos iniciais, este Juízo fez questão de nomear como perito médico com especialização em Ortopedia.*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída. Dessa forma, a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia somente a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, de modo a restar claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho. Logo, não há o que falar em incompatibilidade na conclusão pericial.

A conclusão do profissional médico (ortopedista e traumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 12/12/2018 (evento 12) foi de que "durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora" e histórico de diagnóstico de artrose. Assim, não tendo sido constatada patologia incapacitante, não foi constatada incapacidade, ou restrição laborativa ou funcional para a atividade habitual. Quanto ao exame e à análise dos documentos médicos que foram apresentados durante a perícia, fez constar:

História clínica: [...] Apresenta Radiografia de coluna lombo sacra (mai/2015 e jun/2018), sem alterações importantes. Radiografia de joelho esquerdo (jun/2018), mostrando sinais degenerativos leves. Ultrassonografia de Cotovelo Direito (dez/2015), mostrando epicondilite lateral. Ultrassonografia de Punhos (out/2015), mostrando tendinopatia de 2º e 4º compartimentos extensores. Ultrassonografia de Ombro Direito (set/2011 e jun/2018), mostrando tendinopatia de supra espinhal. Ressonância Magnética de Coluna Torácica Nov/2016), sem alterações importantes. Ressonância Magnética de Coluna Lombo Sacra (nov/2016), mostrando abaulamentos L4-S1. Ultrassonografia de Ombros (dez/2018), mostrando sinais degenerativos com discreta bursite. Ultrassonografia de Punhos (dez/2018), sem alterações importantes.

Exame físico: [...] Obesa. Não apresenta hipotrofias. Refere dor difusa e inespecífica em todo o corpo com piora a digito pressão, incluso regiões claviculares. Sem deformidades angulares. Sem sinais flogísticos. Teste de Jobe, Palm Up e demais para manguito rotador negativos. Exame físico prejudicado por relatos de dor.

Conclusão: [...] Desta feita, na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa, considerando-se que as alterações encontradas nos exames complementares, somadas a um exame físico inespecífico e incompatível com os achados nos exames de imagem, não foram consideradas incapacitantes.

Verifica-se nos autos que a recorrente esteve afastada das atividades habituais recebendo auxílio-doença durante o período de 19/07/2013 a 08/01/2014 (ev. 35).

Foram juntados aos autos laudos particulares (ev. 01) e laudos administrativos SABI (ev. 09). Destes, apenas os exames de Raio-X e Ultrassonografia são posteriores à DCB (16/05/2018), contudo, embora sejam importantes para aferição do seu estado de saúde, não cabe ao julgador interpretá-los por ausência de expertise para tal. Trata-se a interpretação de competência médica, feita na pessoa do perito, o qual avalia e sopesa os atestados e os exames complementares apresentados a fim de concluir pela aptidão ou inaptidão para o labor. Os laudos SABIs (evento 09) também atestaram incapacidade laboral apenas durante o período em que foi concedido o benefício (19/07/2013 a 08/01/2014 – CNIS ev. 35).

Destaca-se que após a cessação do benefício em 2014, a parte autora continuou recolhendo como contribuinte individual, o que corrobora com a conclusão acerca da capacidade laboral, uma vez que o fato gerador da contribuição previdenciária é o labor remunerado.

Desse modo, verifica-se que durante o período de incapacidade laboral a parte esteve acobertada pelo benefício previdenciário, não havendo documentos nos autos capazes de infirmar a conclusão da perícia.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular

equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Ademais, a TNU já decidiu que "quando o juiz conclui que não há incapacidade para o trabalho, não fica obrigado a examinar as condições pessoais e sociais (Processo nº 0507072-34.2009.4.05.8101, Rel. Juiz Rogério Moreira Alves, DOU 1º/02/2013). "Quando negada a incapacidade para o trabalho habitual, forçoso inadmitir o exame das condições pessoais, já que o mesmo não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração de prova pericial" (Processo nº 0020741-39.2009.4.03.6301,Rel. Juiz André Carvalho Monteiro, julgado em 8/3/2013). A análise das condições pessoais e sociais do segurado só é indispensável para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez e quando reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho (Processo 0506386-42.2009.4.05.8101, Rel. Juíza Simone Lemos Fernandes, DJ 25/4/2012; Processo 5010366-27.2011.4.04.7001 ,Rel. Juiz Gláucio Maciel, julgado em 17/4/2013).

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Nesses termos, conheço do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e nergar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000145466v6** e do código CRC **b9f75d79**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001730-65.2018.4.02.5002 **500000145466 .V6 JESX51398© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 130
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001730-65.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DAS NEVES COSTA VENTURA (AUTOR)
ADVOGADO: ELVANI CARLOS LOURENCINI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e nergar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184448v2** e do código CRC **96740d95**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001730-65.2018.4.02.5002 **500000184448 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 131

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002677-25.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ANTONIO LIMA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela PARTE AUTORA, em razão de omissão/contradição/obscuridade ou mesmo erro material no acórdão/decisão proferida por esta Turma Recursal.

Os embargos de declaração, como sabemos, constituem recurso de motivação vinculada, cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos insertos no art. 48 da Lei nº 9.099/1995, com as alterações promovidas pelo novo CPC, quais sejam, os de obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. No caso, pela leitura da arguição do embargante, verifica-se que esse aponta a existência de omissão no julgado.

VOTO

Sustenta, para tanto, que houve vício no julgamento, que, segundo afirma, ocorreu sem a análise correta dos elementos constantes dos autos, ao passo que teria deixado de se manifestar sobre as condições concretas e específicas da parte autora, principalmente sua doença psiquiátrica (*alcoolismo)*, inclusive e especificamente sobre determinados laudos médicos particulares insertos nos autos, que indicam a permanência da incapacidade e a não resolução de seu problema de saúde. No mais, diz que o julgado foi contraditório, na medida em que afirma que a função de porteiro não exige esforço físico, deambulação constante e suporte de peso, quando na verdade, sustenta que é notório que sim. Por fim, diz que, caso não analisado seu alcoolismo, a coisa julgada abarcaria aquilo que não conhecido no processo, trazendo efeitos ainda mais deletérios ao autor.

Não assiste razão ao embargante. Todas as teses necessárias ao julgamento da causa foram devidamente analisadas na decisão colegiada e no mérito nenhum vício sanável nesta seara o modificaria. Isso se verifica ao longo de todo o julgado embargado, principalmente quando considera a prova pericial judicial, que por sua vez considerou todos os aspectos de seu estado clínico, bem como os demais laudos particulares juntados até aquele ato pericial.

Chama atenção, ainda, que a doença descrita na inicial e no recurso é o Mal de Parkinson, a qual foi analisada por perito neurologista, portanto, o especialista na área, ao passo que somente nos presentes embargos, a parte autora está realçando o vício em álcool, o qual, a despeito de realmente ser considerada uma doença, também foi analisado pela perita e ainda assim não constatada incapacidade.

Ademais, a alegação de que o embarge possui alcoolismo é fato novo, o qual sequer poderia ser conhecido nesta fase. Neste sentido:

> *Enunciado 84:*
>
> *O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra. (Precedente: 2007.51.51.087998-0/01). Aprovado na Sessão Conjunta das Turmas Recursais, realizada em 29/4/2010 e publicado no e-DJF2R de 12/5/2010, págs. 393/395.*

Por outro lado, a ausência de fundamentação específica sobre os laudos particulares, um por um, como alegado, é rechaçada a partir da argumentação de que, de forma geral, todas as provas foram ponderadas e o livre convencimento se fundou naquelas indicadas no voto, mas certo é que todas foram aferidas (SABI particular e perícia). No mais, como também referido, o juiz não está adstrito somente ao laudo judicial, por isso formou seu convencimento a partir de outros elementos e isso não necessariamente precisa passar pelo que aferido nos laudos administrativos – SABI ou mesmo particulares.

Por fim, sem razão as alegações que diz que a função de porteiro exige esforços extenuantes, únicos que o autor não poderia desempenhar. Ora, não se afirmou que em sua jornada de trabalho o porteiro não tenha que caminhar ou levantar algum tipo de peso, mas que isso, na verdade, não seria sua habitual ou permanente e sim uma atividade excepcional e em curto período do dia de trabalho, o que não pode ser tido como regra, que obstaria seu desempenho.

Outrossim, e de forma geral, o fato de o acórdão guerreado não ter se manifestado expressamente sobre todos os elementos citados como causa e fundamento de sua pretensão ou mesmo da defesa não leva à conclusão de que foram ofendidos os arts. 48 da Lei nº 9.099/1995 ou mesmo os arts. 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, pois o julgador deve fundamentar sua decisão se restringindo aos argumentos/teses, artigos de lei e jurisprudência invocados, e não rebater tudo que mencionado, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que se achem presentes os elementos constitutivos definidos pela Lei como causa eficiente de sua incidência. Nesses termos: STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).

Esclareço, ainda, que mesmo sendo inadmitidos ou mesmo rejeitados no mérito, os elementos suscitados nos embargos são suficientes para fins de pré-questionamento, nos termos do art. 1.025 do novo CPC.

Consigne-se, a via dos embargos declaratórios não deve ser utilizada para veiculação de mero inconformismo, cabendo, para isso, recurso próprio.

Voto por conhecer dos Embargos de declaração e negar-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153708v3** e do código CRC **fee9e56b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5002677-25.2018.4.02.5001 **500000153708 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 131
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002677-25.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ANTONIO LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer dos Embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184360v2** e do código CRC **7f2d1b96**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5002677-25.2018.4.02.5001 **500000184360 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 132

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000841-14.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IVANETE PEIXOTO PALOMO (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário: a parte demandante pretende a concessão do benefício por incapacidade desde 05/02/2014 (compensando as parcelas recebidas de 09/2017 até 10/2017); alternativamente, o restabelecimento do benefício encerrado em 17/10/2017 (conforme inicial).

Sentença (evento 33): julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial e nas condições pessoais da parte autora, para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez (DIB em 18/10/2017).

Razões da recorrente – INSS (evento 39): diz que a sentença deve ser reformada, visto que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez sem considerar a transitoriedade da incapacidade (temporária) e que o hábito de fumar prejudica a recuperação da parte autora, sendo sua escolha se abaster do tabagismo. Assim, requer a reforma da sentença para a total improcedência ou, alternativamente, para a concessão de auxílio-doença, condicionado à realização de tratamento para abandonar o uso de tabaco. Noutro ponto, em relação à correção monetária, deve ser mantida a TR, ante a concessão de liminar

pelo Min. Fux no Tema 810 da repercussão geral do STF. Além disso, requer o cancelamento da pena de multa, eis que em valor excessivo e sem que sequer tenha havido descumprimento da decisão judicial, bem como seja cumprido o prazo da Lei n. 10.259/2001, de 60 dias.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: cuidadora de idosos (evento 23);

b) idade atual: 54 anos, DN 28/05/1964 (evento 01);

c) laudos/exames médicos: vento 01 – “Laudo” 09 a 12 (particulares) e evento 23 (perícia médica judicial).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com a seguinte fundamentação:

> *No tocante ao requisito da incapacidade, submetida a controvérsia ao perito judicial , o expert constatou, e expressamente firmou em seu parecer técnico, que a parte autora é portadora DPOC, estando incapaz de forma total e temporária desde 07/11/2017. Afirmou o perito que a autora necessita de "[p]elo menos 5 (cinco) anos de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.". Considerando que a autora tem 54 anos e que se trata de doença crônica, sem qualquer indício de melhora, é de se considerara a incapacidade definitiva da autora. Comprovada a incapacidade laborativa da parte autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII. Do CNIS, verifico que a parte autora gozou auxílio-doença entre 09/09/2017 e 17/10/2017, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos. Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*
>
> *[...] Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência do demandante, cujo direito à subsistência é consequência inafastável do direito fundamental à vida, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, impõe-se o DEFERIMENTO DE MEDIDA ANTECIPATÓRIA DE TUTELA, com fundamento no art. 4º da Lei nº 10.259/2001, para determinar ao INSS a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias corridos, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso.*
>
> *[...] A correção monetária deverá ser calculada com base no índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA-E), em razão do resultado do RE 870947, que declarou a inconstitucionalidade por arrastamento do art. 1°-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.*

VOTO

A conclusão do profissional médico nomeado para a perícia judicial realizada em 20/09/2018 (evento 23), foi de que a parte autora possui Doença Pulmonar Obstrutiva Crônica (DPOC) - CID10 J44.9, estando incapaz total e temporariamente. Afirmou que a incapacidade teve início em 07/11/2017, em razão dos documentos médicos apresentados, bem como o caráter degenerativo da doença Destacou que a autora estava em tratamento, o qual não tem previsão de duração, levando em consideração a gravidade da patologia, mas estima pelo menos 05 anos para futura reavaliação.

Considerando as conclusões do perito e analisando toda a documentação acostada, a exemplo dos laudos particulares apresentados e as condições pessoais da autora, é possível concluir pela incapacidade permanente. Trata-se de mulher com 54 anos, que possui doença em grau severo, que mesmo com tratamento, somente se vislumbra possível melhora depois de cinco anos de tratamento. Após esse tempo, a autora contará aproximadamente 60 anos, ou seja, mais idosa e frágil, justamente com a idade mínima para aposentadoria nessa condição e, ainda, com a incerteza de sua recuperação.

O fato de a autora não conseguir parar de fumar, ou como alega o INSS, buscar o tratamento para o vício, não foi determinante para a concessão do benefício, mas sim a doença respiratória, que logicamente se agrava com o tabagismo e já se encontra em estágio grave.

Diante disso, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, no que tange ao mérito da demanda (capacidade/incapacidade e concessão do benefício) nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Por fim, também recorreu a autarquia federal pleiteando a reforma dos consectários: juros de mora e correção monetária. A controvérsia recursal permanece em relação ao acessório, juros de mora e correção monetária, tendo a autarquia federal pleiteado a reforma da correção monetária, sob o fundamento de que enquanto na pendência de modulação dos efeitos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF pelo E. STF, mostra-se plenamente válida a aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009.

Quanto ao pagamento dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta C. Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo E. STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual “na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”.

Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, a aplicação dos juros de mora desde a citação será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Quanto ao último ponto, aplicação de multa por descumprimento da decisão, chamo atenção que, pelo tempo em que exerci a jurisdição em Juizado Especial Federal e agora, enquanto juiz integrante desta Turma Recursal, a observância/respeito às ordens judicias pela Autarquia Previdenciária sempre foi a regra e somente em raras ocasiões é que era necessária a reiteração, até mesmo em razão da sobrecarga enfrentada pelo setor de cumprimento de ordens judiciais – APSDJ.

Portanto, trata-se de conduta esperada e praxe aceitável o tratamento dado pelo INSS às ordens emanadas do Judiciário, pelo que seria até mesmo desnecessária a antecipação das astreintes, para o caso de descumprimento.

No entanto, entendo que seria desmedida a aplicação da penalidade no valor fixado (R$500,00), razão pela qual a reduzo para R$100,00 (cem reais) por dia em caso de comprovação de desobediência futura.

Noutro ponto, o prazo estabelecido para cumprimento da obrigação de fazer determinada (30 dias), além de razoável, como dito, é praxe nesta Justiça Federal e vem sendo observado pela Autarquia Previdenciária a contento, devendo permanecer nestes parâmetros. Quanto aos 60 dias estabelecidos pela Lei dos Juizados Especiais Federais, trata-se de obrigação de pagar, nada tendo a ver com o caso.

Por esses fundamentos, voto por conhecer e dar parcial provimento ao recurso do INSS, reduzindo para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença, em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela. Custas ex lege. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista o disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128938v9** e do código CRC **a74b4c1a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5000841-14.2018.4.02.5002 **500000128938 .V9 JESX51398© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 132
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000841-14.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IVANETE PEIXOTO PALOMO (AUTOR)
ADVOGADO: RAFAELLA POSSIDONIO BATISTA

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento ao recurso do INSS, reduzindo para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença, em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela. Custas ex lege. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista o disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184456v2** e do código CRC **ae05656e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 133

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000479-15.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MILTON BARBOSA (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte requerente pretende a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição a partir de averbação de tempo especial, desde o requerimento administrativo em 03/07/2017 (evento 14).

Sentença (Ev. 34 e 46): julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, averbando o tempo especial entre **22/07/1980 a 14/08/1988**, suficiente ao benefício almejado desde o requerimento administrativo.

Razões do recorrente - INSS (ev. 50): afirma que o uso de EPI eficaz afasta a exposição ao agente nocivo em destaque, bem como e principalmente não foi identificado o responsável técnico pelas respectivas medições do nível de ruído, sem contar o fato de que não foi apresentado o LTCAT com o histograma ou memória de cálculo do referido agente físico, ao passo que a medição efetuada não corresponde ao método aceitável ou foi realizado de forma extemporânea; se insurge, ao fim, em relação à correção monetária determinada.

De se registrar que os embargos de declaração apresentados pelo INSS trouxeram impugnações especificas para o caso concreto, no que toca aos vícios dos PPPs apresentados, distintos para o mesmo período, diferentemente do recurso inominado que se irresigna de forma genérica.

VOTO

O mérito recursal, pelo que visto, se resume à caracterização do tempo especial em razão da exposição ao agente nocivo ruído, bem como a utilização de EPI eficaz ser suficiente à descaracterização do labor especial.

Pois bem. A comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido.

Historicamente a caracterização do tempo de atividade especial se dava por exposição a agentes nocivos à saúde, conforme classificação constante do Código 1.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 ou mediante enquadramento por categoria profissional, conforme classificação constante do Código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

O enquadramento por categoria profissional só ficou vedado a partir de 29/4/1995, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95. Esta lei passou a condicionar a contagem do tempo de serviço especial à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente, nos termos da nova redação atribuída ao art. 57, § 3o, da Lei nº 8.213/91. E a exigência de comprovação da efetiva exposição é incompatível com a presunção de insalubridade que até então se admitia em razão do mero exercício de determinada profissão.

A relação de agentes físicos, químicos e biológicos considerados ofensivos à saúde e à integridade física é definida por decreto do Executivo, conforme prevê o art. 58, caput, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Conquanto a redação originária do dispositivo trouxesse exigência no sentido de que a relação dos agentes nocivos fosse definida por lei específica, esta nunca chegou a ser editada, razão pela qual a questão sempre foi regulada em sede infralegal, diante da regra transitória inserta no art. 152 da Lei nº 8.213/1991, que manteve em vigor as relações veiculadas pelos decretos

nº 53.831/1964 e 83.080/1979 até o advento do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, convertida posteriormente na Lei nº 9.528, de 10.12.97, diploma legal que passou a remeter o tratamento da matéria novamente a decreto do Executivo, como ocorria antes da redação original da Lei de Benefícios.

A partir de 07/05/1999, a relação de agentes nocivos passou a ser aquela elencada no anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, que assim determina no caput do referido anexo:

> *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. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)*
>
> *O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)*

Assim, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999 o critério passou a ser, em regra, quantitativo, aferido por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Tal norma traz em seu interior diversos anexos, sendo que em alguns deles os agentes nocivos foram apenas qualificados, devendo nesses casos a aferição ser, por óbvio, apenas qualitativa. Nesse sentido:

> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. LIMITAÇÃO DAS ATIVIDADES LISTADAS NO REGULAMENTO. AGENTES QUÍMICOS. CRITÉRIO QUANTITATIVO CRIADO COM O DECRETO N.º 3.265-99. I - A caracterização da especialidade do tempo de labor do segurado deve ser considerada de acordo com legislação vigente à época do exercício da atividade. II -O tempo de serviço prestado até o início da vigência da Lei nº 9.032-95 pode ser considerado especial com base apenas no rol previsto nos anexos dos atos normativos regulamentadores da legislação previdenciária, mormente os do Decreto nº 53.831-64 e do Decreto nº 83.080-79, os quais nominavam as atividades tidas como prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado consoante a exposição a determinados os agentes químicos, físicos e biológicos (itens 1.1.1 a 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo I do Decreto nº 83.080-79), bem como aquelas que, de acordo com a categoria profissional, deveriam ser classificadas, por presunção legal, como insalubres, penosas ou perigosas (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79). III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per si, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - Os agentes biológicos listados nos Decretos .º 53.831-64 e 3.048-99 referem-se tão somente às atividades lá relacionadas, não podendo ser estendidos a funções que não possuem presunção de manuseio de material infectado. V - Até a edição do Decreto n.º 3.265-99, que alterou o Decreto n.º3.048-99, o critério para aferição da presença dos agentes químicos listados no regulamento era apenas qualitativa. Com o novel, passou a ser adotado o critério quantitativo, a ser determinado por*

regulamentação administrativa. VI- Apelação parcialmente provida.
(AC 201050010155285, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/12/2013.)

Como já dito, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999, os agentes químicos, de forma geral, passaram a ser aferidos de forma quantitativa, por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Nela, os agentes mais comuns, aqueles especificados nos Anexos nº 11 e 12 a exposição é quantificada, já o Anexo nº 13 qualificada, enquanto que o Anexo nº 13-A é regra excepcional, somente quanto ao Benzeno.

Ressalte-se, não é necessária a demonstração de que a exposição aos agentes nocivos, principalmente o ruído, tenha ocorrido de forma permanente em períodos anteriores a publicação da Lei nº 9.032/1995, mas sim habitualmente. Destaque-se:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DA TNU. 1. O acórdão recorrido reconheceu tempo de serviço especial nos períodos de 02/01/1978 a 31/12/1985 e de 01/01/1986 a 29/10/1987 por exposição a ruído acima do limite de tolerância, apesar de considerar que a exposição era habitual e intermitente, e não permanente. 2. O INSS suscitou divergência jurisprudencial alegando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já exigia a permanência como elemento fundamental para reconhecimento de condição especial de trabalho nos casos de exposição a ruído em intensidade superior ao limite de tolerância. 3. Os dois citados julgados do STJ realmente mencionam que a exposição ao ruído precisa ser permanente, sem, todavia, emitir decisão a respeito do assunto, até porque não era essa a questão a ser decidida no recurso especial. Discutia-se naqueles casos se o limite de tolerância ao ruído correspondia a 80 ou 90 decibéis. Não ficou demonstrada dominância de jurisprudência do STJ no sentido de que a exposição ao ruído precisa ser permanente mesmo antes de 1995. 4. Ademais, a jurisprudência da TNU já está pacificada no sentido de que antes de 29/4/1995 a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente. Esse entendimento, enunciado na Súmula nº 49 da TNU, aplica-se irrestritamente a quaisquer agentes nocivos, inclusive ruído. Aplica-se, por isso, a Questão de Ordem nº 13 da 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".5. Pedido não conhecido.
(PEDILEF 200970590026853, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 23/08/2013 pág. 105/144.)

Outro ponto seria a impossibilidade de que ruídos médios ou mesmo valor único de medição sejam considerados para fins de contagem de tempo especial, entretanto, conforme PEDILEF 201072550036556 julgado pela TNU (Turma Nacional de Uniformização), os níveis de ruído variados durante a jornada de trabalho do segurado, a técnica ideal a ser utilizada é a média ponderada, a qual se atribui peso ou importância diferente a cada valor. Além de restar afastada a técnica de 'picos de ruído', onde se considera apenas o nível de ruído máximo, desconsiderando-se os valores mínimos. Quanto ao Nível de Exposição Normalizado (NEN) não identificado para o ruído, tal medida ou forma de aferição se assemelha à média, que justamente leva em consideração o turno e tempo do labor (jornada), sendo que, normalmente, são de oito horas diárias, logo, se mostra até mesmo inócua tal análise/método quando já existente outro com a mesma característica.

Quanto ao agente nocivo ruído e sua variação de limite, considerando que para os demais temas/demandas de direito previdenciário o Princípio tempus regit actum sempre foi levado em consideração e, ainda, a pacífica e sedimentada jurisprudência do STJ a esse respeito, devem ser observados os critérios insertos nos seguintes arestos:

> *..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL. RUÍDO. ALTERAÇÃO DO PARÂMETRO PELO DECRETO 4.882/03. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. RESP 1.398.260/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC, E INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, PET. 9.059/RS. 1. Em homenagem ao princípio do tempus regit actum, a redução do limite de ruído pelo Decreto n. 4.882/03 não retroage para abranger período anterior à sua vigência, conforme decidido no REsp 1.398.260/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, e no incidente de uniformização de jurisprudência da Pet. 9.059/RS. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:*
> *(AGRESP 201301486231, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2015 ..DTPB:.)*

Quanto ao uso do EPI eficaz, e a possibilidade desta aferição ser reconhecida inclusive para fins de concessão de aposentadoria especial, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral publicada em 12/02/2015, assim se assentou:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)*

Em resumo, foram fixadas duas teses acerca da exposição aos agentes nocivos e eventual neutralização por equipamento de proteção, conforme se extrai do referido julgamento:

> *"Consectariamente, 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. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a*

seguinte: 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."

A partir desse julgamento, os tribunais de igual forma vêm adequando o entendimento:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DIREITO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. 1. Legítimo o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado pelo trabalhador cuja atividade, antes da Lei nº 9.032/95, encontrava-se catalogada nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. No que concerne ao período posterior a 28/04/95, é necessária a comprovação da efetiva exposição, permanente, habitual e não intermitente, aos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado. 3. Hipótese em que os laudos periciais acostados aos autos demonstram, de modo satisfatório, a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor como operador de processamento (01/04/86 a 05/03/97), na PETROBRÁS, com exposição, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo "ruído", em níveis superiores a 85 dB, fazendo jus ao reconhecimento do tempo especial, com sua conversão e cômputo para fins de recálculo da RMI, nos termos pleiteados. 4. O Plenário do col. STF, nos autos do ARE 664335/SC (DJ 12/02/15), decidido sob o regime de repercussão geral, assentou que "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". 5. A referida tese, entretanto, foi excepcionada naquele julgado quando o agente nocivo for ruído, ao asseverar 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), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". 6. Considerando que os documentos acostados aos autos não são hábeis a demonstrar a utilização de EPI eficaz, não há como descaracterizar a especialidade do tempo de serviço para aposentadoria. 7. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.270.439, DJE 02/08/2013), decidiu que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425 pelo STF, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos juros, que permaneceram sendo calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança. 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.*
> *(APELREEX 00116976920124058100, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/05/2015.)*

Nesses termos, no que se refere ao uso de EPI eficaz (tese nº 1), caso comprovado deve ser afastada sua caracterização como especial ao menos a partir de 03/12/1998. Isso porque somente com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 2º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a exigir informações sobre o uso efetivo do EPI, sendo que para o período anterior, dada a ausência de previsão expressa em lei, o uso era facultativo, por isso deve ser considerado como efetiva exposição até 02/12/1998, independente de constar no laudo/PPP seu uso em período anterior. Nesse sentido:

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSICaO A AGENTE NOCIVO. EFICACIA DO EPI PARA NEUTRALIZACaO DOS AGENTES NOCIVOS. ADEQUACaO DO ACORDaO AO ARE 664.335/SC, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-B, DO CPC. I. Por decisao da Vice-Presidencia do TRF 5 Regiao, traz-se de volta para julgamento, recursos de apelacao e agravo retido que foram interpostos pelo INSS, a fim de se verificar o ajuste ou nao do acord?o a decisao proferida pelo STF no ARE 664335-SC, julgado sob regime de repercussao geral, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, CPC. II. O STF, no julgamento do ARE 664335-SC, sob o regime do art. 543-B, paragrafo 3 do CPC, sedimentou o entendimento de que se o Equipamento de Protecao Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente, nao havera respaldo constitucional a concessao de aposentadoria especial. III. No caso dos autos, o MM. Magistrado de primeiro grau reconheceu como especiais os periodos de 01/02/1986 a 30/10/1991, 31/10/1991 a 11/02/1998, 12/02/1998 a 25/10/2011, condenou o INSS a conceder o beneficio de aposentadoria especial e deferiu a tutela antecipada, quanto a implantac?o imediata do beneficio. IV. Os perfis profissiograficos de fls. 44/47 apontam que a autora laborou no Centro de Pesquisas em Doencas Hepato Renais e na SEMEAC - Sociedade de Assistencia a Maternidade Escola Assis Chateaubriand, na func?o de enfermeira, submetida a agentes nocivos biologicos, sem utilizac?o de EPI eficaz, entre 01/02/1986 a 11/02/1998. V. Ja os PPPs de fls. 48/49 e 56/58 indicam que houve utilizacao do EPI eficaz, ininterruptamente, conforme especificacoes tecnicas e ajustado as condicoes de campo, no periodo compreendido entre 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011, quando a apelante laborou como enfermeira na Prorenal S/C LTDA e foi submetida aos agentes nocivos biologicos e quimicos, de modo que o referido lapso temporal nao pode ser considerado como tempo de servico trabalhado em condicoes especiais. VI. Desta forma, exercendo o Juizo de retratac?o, deve ser decida a questao dos autos conforme a decis?o proferida pela Corte Superior, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, do CPC. VII. Ha de se considerar como especial apenas o periodo laborado sem utilizac?o de EPI eficaz (01/02/1986 a 11/02/1998). VIII. Constata-se que a autora n?o atendeu aos requisitos necessarios para concess?o de aposentadoria especial, ja que n?o comprovou os 25 (vinte e cinco) anos de labor especial. IX. Agravo retido provido. Remessa oficial e apelac?o parcialmente providas, para afastar a natureza especial da atividade exercida pela autora durante o periodo de 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011 e em consequencia negar o beneficio de aposentadoria especial. Manutenc?o da sentenca apenas quanto ao reconhecimento de labor especial no periodo de 01 /02/1986 a 11/02/1998.
(APELREEX 00080783420124058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/07/2015 - Pagina::123.)

No entanto, numa melhor interpretação que se faz desse julgado com repercussão geral, tem-se que sua incidência recairá especificamente para o agente físico ruído, até porque nenhum outro agente nocivo foi aferido naquela demanda e quando o for com o mesmo tema (EPI eficaz), poderá ter o mesmo destino. Por isso que, se ficar comprovado que em razão da gravidade da exposição ou mesmo o agente em si aferido for tão nocivo a ponto de não ser neutralizado pelos EPIs especificados, por certo e de igual forma ao ruído, deve ser afastada a suposta proteção do equipamento. Portanto, tal não se torna presumível e da mesma forma o contrário não prevalece, logo, cada agente deve sofrer a análise respectiva.

Diante de tudo que exposto, passo a análise dos períodos recorridos. Não merece reparo, portanto, a sentença recorrida em relação à aferição dos períodos especiais entre **22/07/1980 a 14/08/1988** (ev17, fls. 03 e 04 e ev. 25, fls. 03-04 e laudo2, fl. 63) no que se refere ao uso de EPI eficaz para o ruído (tese nº 02), ao passo que restou demonstrado exposição ao referido agente

físico, acima do patamar permitido para época.

No mais, ainda que o PPP do ev17, fls. 03 e 04 seja distinto do PPP de ev. 25, fls. 03-04, ambos demonstram exposição a ruído superior a 80 dB, limite para o período pretendido.

Da mesma forma, sem respaldo o argumento recursal do réu acerca da ausência de memória de cálculo ou mesmo a habitualidade e permanência da exposição, pois quanto àquela há registro de se tratar de ruído médio, suficiente, e as demais características citadas estarem sim insertas no documento referido. O LTCAT, como já dito em passagem anterior, é desnecessário quando presente documento que o substitua com a mesma finalidade/credibilidade, como o caso do PPP ou mesmo Informações Sobre Atividades Especiais, e como dito acima, ainda que se refira a períodos remotos, correspondem ao local e a mesma função desenvolvida, logo, eventual fiscalização caberia à Previdência, que sequer aponta vício específico quanto ao que ali descrito.

Ressalto que no presente caso, pelas descrições das funções exercidas pelo autor, sempre em empresas de concretagem, na linha de frente e na atividade fim (operação de balança de concreto), denota-se a sujeição a agentes nocivos e assim a exposição mencionada nos documentos, bem como sua habitualidade e permanência, logo, tais documentos merecem crédito e são suficientes para o pleito.

O fato de no período remoto, eventualmente, não haver profissional técnico habilitado registrado naquele documento, por certo se refere as mesmas condições encontradas posteriormente pelo aferidor, já que o autor ainda exercia a mesma função na empresa.

No mais, a presunção de que o maquinário anterior, ou seja, aquele utilizado em tempo pretérito possuía menor nocividade, não prospera, pois a interpretação que se faz é justamente do contrário, dado que a modernidade, bem como a legislação trabalhista mais protetiva por certo respaldou e orientou o desenvolvimento de novas tecnologias capazes de abrandar ainda mais a nocividade do local de trabalho.

Nessas condições, voto por conhecer e negar provimento ao recurso do INSS.

Sem custas, na forma do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996. Honorários devidos pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no art. 55, da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Nessas condições, VOTO POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelo que a sentença permanece incólume.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000155823v4** e do código CRC **c617e661**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000479-15.2018.4.02.5001 **500000155823 .V4 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 133
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000479-15.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MILTON BARBOSA (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELI APARECIDA DE JESUS DA SILVA

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelo que a sentença permanece incólume, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184597v2** e do código CRC **f7d9d45f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000479-15.2018.4.02.5001 **500000184597 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 134

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000089-42.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOAO LEAL PECCINI (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte requerente pretendeu a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 14/08/2017, a partir da averbação de tempo rural.

Sentença (ev 37): julgou procedente o pedido, no que se refere à averbação do tempo rural e concedeu o benefício desde 06/06/2016.

Razões do recorrente – INSS (ev 44): se insurge, tão somente, quanto à DIB fixada, vez que diversa da DER.

Em contrarrazões (ev50), a parte autora concordou com os termos do recurso.

VOTO

O mérito recursal passa, apenas, pela data fixada para a DIB do benefício.

Conforme se depreende dos autos (ev1, fl.9), de fato o benefício somente foi pretendido na via administrativa em 14/08/2017 e não na data fixada na sentença.

Na verdade, claramente se tratou de um erro material, vez que até mesmo no relatório da sentença o juízo *a quo* fixou corretamente o marco inicial, tendo cometido o equívoco apenas na parte dispositiva.

Diante disso, caberia ao INSS até mesmo o competente embargos de declaração para corrigir a DIB.

Diante do exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO, a fim de fixar a DIB do benefício na DER em 14/08/2017.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Diante do exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO, a fim de fixar a DIB do benefício na DER em 14/08/2017.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162571v4** e do código CRC **45e0cdc2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000089-42.2018.4.02.5002 **500000162571 .V4 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 134
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000089-42.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOAO LEAL PECCINI (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA CRISTINA FASSARELLA

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, a fim de fixar a DIB do benefício na DER em 14/08/2017, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184510v2** e do código CRC **27a6eedb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000002-83.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: VIVALDO ANTONIO ALVES DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 15/03/1996, mas que, mesmo após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias. Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar.

VOTO

2. Ao início, observo que a sentença julgou improcedente a demanda com os seguintes fundamentos:

"No mérito, as contribuições previdenciárias somente podem ser restituídas quando restar comprovado que o pagamento ou recolhimento foi indevido. Entretanto, não é o que se configura no caso concreto. Isso porque o exercício do trabalho remunerado, mesmo após a concessão do benefício de aposentadoria, configura hipótese de incidência da contribuição previdenciária.

O aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, para fins de custeio da Seguridade Social, em decorrência do princípio da solidariedade que rege o sistema previdenciário (CRFB, artigo 195), nos termos do que expressamente determina o § 4º do art. 12, da Lei 8.212/1991 e § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991, in verbis:

"Art. 12. (...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Art. 11. (...)

§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social". (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

Frise-se, por oportuno, que este é o posicionamento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento". (RE 430418 AgR-RS, j. 18.03.2014)

Deste modo, considerando que o autor recolheu as contribuições previdenciárias na

condição de segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, inexistente erro no dito recolhimento, motivo pelo qual não faz à repetição dos referidos valores..”

3. Pois bem, acerca da matéria discutida nos autos, observo que a questão encontra-se pacificada nos Tribunais Superiores no sentido de que, segundo o art. 12, §4º da Lei 8.212/91, o aposentado que continua exercendo atividades laborativas é segurado obrigatório da previdência social, decorrendo de expressa previsão legal a cobrança do tributo.

4. Também a jurisprudência do E. STF é pacífica quanto ao tema, conforme ementas que trago a colação:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO – **EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. **O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade**. **O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.** Agravo regimental a que se nega provimento.* (*RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. **II - A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes.** III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);*

EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. ***A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios"****. (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006).*

5. Com efeito, observo que a recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

6. Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do art. 98 do NCPC, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos.

Por estes fundamentos, voto por conhecer e negar provimento ao recurso**,** mantendo-se integralmente a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000149857v2** e do código CRC **a27980bf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000002-83.2018.4.02.5003 **500000149857 .V2 JES15140© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 135
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000002-83.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: VIVALDO ANTONIO ALVES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso, mantendo-se integralmente a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184470v2** e do código CRC **f814e8eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000382-78.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA
RECORRENTE: LUIZ ESPICALCKY SOBRINHO (AUTOR)
RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando a restituição das contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/10/1995, mas que, após a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias. Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar, aduzindo violação a princípios constitucionais.

VOTO

2. Ao início, observo que a sentença julgou improcedente a demanda com os seguintes fundamentos:

"Deixo de apreciar a preliminar e prejudicial levantadas. Aplico, ao caso, o princípio da primazia das soluções de mérito (arts. 4º e 488 do CPC), já que, por imperativos de segurança jurídica, sempre que possível, o magistrado deve superar eventuais questões preliminares e/ou prejudiciais e adentrar o mérito, visando à formação de coisa jurídica material, e, em última análise, evitando a repropositura de demandas.

Assim é que, no mérito, as contribuições previdenciárias somente podem ser restituídas quando restar comprovado que o pagamento ou recolhimento foi indevido, conforme preceitua o art. 89 da Lei 8.212/1991, verbis:

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

No caso dos autos, a parte autora afirma que continuou trabalhando após a aposentadoria e nos termos da legislação previdenciária, até mesmo o aposentado que estiver exercendo ou voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, para fins de custeio da Seguridade Social, em decorrência do princípio da solidariedade que rege o sistema previdenciário (art. 195 da CR/88), conforme preceituam o § 4º do art. 12, da Lei 8.212/1991 e § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991, verbis:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoa físicas:

(...)

§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social.

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoa físicas:

(...)

§ 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social.

(...)

Deste modo, conclui-se que a parte autora recolheu as contribuições previdenciárias na condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social e inexiste erro no dito recolhimento, razão por que não faz jus à repetição dos referidos valores."

3. Pois bem, acerca da matéria discutida nos autos, observo que a questão encontra-se pacificada nos Tribunais Superiores no sentido de que, segundo o art. 12, §4º da Lei 8.212/91, o aposentado que continua exercendo atividades laborativas é segurado obrigatório da previdência social, decorrendo de expressa previsão legal a cobrança do tributo.

4. Também a jurisprudência do E. STF é pacífica quanto ao tema, conforme ementas que trago a colação:

*RECURSO EXTRAORDINÁRIO – **EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO TRABALHADOR APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE (LEI Nº 8.212/91, ART. 12, § 4º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.032/95) – CONSTITUCIONALIDADE – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL** – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE-AgR 447923, Relator(a) CELSO DE MELLO, 2ª Turma, Sessão Virtual de 19 a 25.5.2017);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. **O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade**. **O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade.** Agravo regimental a que se nega provimento.* (*RE-AgR 430418 RE-AgR - Relator(a) ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJ 18.3.2014).*

5. Com efeito, observo que o recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

6. Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do art. 98 do NCPC, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos.

Por estes fundamentos, voto por negar provimento ao recurso devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000149870v2** e do código CRC **ef80d212**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000382-78.2019.4.02.5001 **500000149870 .V2 JES15140© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 136
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000382-78.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUIZ ESPICALCKY SOBRINHO (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso devendo ser mantida integralmente a sentença recorrida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184572v2** e do código CRC **8b510adb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000382-78.2019.4.02.5001 **500000184572 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5007343-69.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ALESSANDRA DA SILVA BERTO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **11/07/2018** (evento 01).

Sentença (evento 28): julgou extinto o processo, sem resolução de mérito quanto ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença e improcedente o pedido de conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

Razões da parte recorrente (evento 34): a parte autora diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, aduzindo que a doença do primeiro período em que esteve afastada e do segundo é a mesma, não havendo solução de continuidade da doença/incapacidade, razão pela qual possui interesse de agir,devendo o benefício ser concedido desde a DCB (10/07/2018).

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **auxiliar de serviços gerais (evento 1)**;

b) idade atual: **47 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, doc. 6 e 7 (particulares)

A sentença julgou extinto e improcedente os pedidos, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"...No caso em tela, realizada perícia com médico ortopedista em 17/09/2018 (Evento 13, LAUDO1), ficou constatado que a autora apresenta pós-operatório de artrodese da coluna lombar – cirurgia dia 14/09/2018, estando temporariamente incapaz de exercer suas atividades laborativas de auxiliar de serviços gerais. Afirmou o expert que a periciada não pode andar, agachar, carregar peso e subir escadas, devendo manter repouso e afastada de qualquer sobrecarga da coluna.(...)Ainda segundo o perito, a requerente está incapaz de trabalhar desde 14/09/2018 e necessita de um prazo aproximado de 6 meses para se recuperar, através de tratamento com fisioterapia e analgésicos, além de repouso.(...)Sendo assim, vejo que a parte autora já foi amparada pela Previdência Social durante o período que esteve incapaz de laborar, haja vista estar recebendo o auxílio-doença desde 02/10/2018 com previsão de cessação em 28/02/2019. Nesse pormenor, ressalto que não há interesse de agir quanto à prorrogação do benefício, uma vez que não foi feito tal pedido na via administrativa, e, portanto, não há resistência por parte do INSS. (...)Noutro giro, há de ser destacado que o perito do Juízo não constatou a existência de incapacidade definitiva omniprofissional, de modo que não estão presentes os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez."*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a recorrente esteve em gozo do benefício de de auxílio-doença de 07/07/2018 a 10/07/2018, em razão de dor lombar baixa (PLENUS, evento 42), tendo sido concedido novamente em 02/10/2018, por transtorno de discos lombares (PLENUS, evento 42), cessando em 28/02/2019.

A conclusão do profissional médico (ortopedista e traumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 17/09/2018 (evento 13) foi de que a parte autora estava em pós-operatório de artrodese da coluna lombar – cirurgia dia 14/09/2018, concluindo, pela incapacidade laborativa, tendo em vista impossibilidade de *"Andar, agachar, carregar peso, subir escadas."* E

ainda afirmou que: *"Deve manter repouso e afastada de qualquer sobrecarga da coluna."*

Verifica-se nos autos que os documentos médicos juntados pela recorrente demonstram o tratamento durante o período mencionado e o seu estado de saúde.

Observa-se, ainda, que no laudo SABI de evento 23, doc, 1, fl. 18, datado em 10/07/2018, foi registrado que: *"conclusão: segurada com quadro de lombociatalgia crônica com a qual já entrou no atual emprego (refere que "pegou o que apareceu pois não pode trabalhar"), sem qualquer evidência de agudização ou agravamento.*

Analisando o CNIS da recorrente (evento 42), observa-se que, de fato, a mesma não possuía condições de laborar após a cessação administrativa do benefício em 10/07/2018, haja vista que nos meses de julho e agosto não auferiu salário e nos meses de setembro e outubro auferiu valores irrisórios, quais sejam R$ 152,88 e R$ 38,22, demonstrando, por certo, impossibilidade de retornar para suas atividades habituais.

Deste modo, verifica-se que entre a primeira DCB (10/07/2078) e a segunda DIB (02/10/2018) não houve solução de continuidade da doença lombar descrita em ambas as concessões, logo, a incapacidade permaneceu.

Por fim, registro que a perícia médica judicial tem o escopo de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o juiz, o qual utiliza-se de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, tais como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade, inserção socio-econômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

Diante o exposto, **CONHEÇO DO RECURSO E CONCEDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para condenar o INSS a pagar o benefício de auxílio doença à parte autora entre a DCB em 10/07/2018 a a DIB em 02/10/2018.

Quanto ao pagamento dos valores em atraso deve incidir a aplicação dos juros de mora desde a citação consoante aos índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

VOTO POR CONHECER DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO, para condenar o INSS a pagar o benefício de auxílio doença à parte autora, desde a DCB em 10/07/2018 a DIB em 02/10/2018.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000140880v9** e do código CRC **49d863b2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5007343-69.2018.4.02.5001 **500000140880 .V9 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 137
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007343-69.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ALESSANDRA DA SILVA BERTO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E DAR PARCIAL PROVIMENTO, para condenar o INSS a pagar o benefício de auxílio doença à parte autora, desde a DCB em 10/07/2018 a DIB em 02/10/2018, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184386v2** e do código CRC **e021e7a9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5013328-19.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: WILTON SANTOS CAXIAS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão/restabelecimento de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 17/09/2018 (ev1, doc7).

Sentença (evento 22): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 27): diz que a sentença deve ser reformada, por conta de sua incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, e sua função habitual ser incompatível com os problemas de saúde apresentados. Aduz, ainda, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo utilizar outros elementos probatórios, como, justamente, os laudos particulares.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: operador de equipamento (qualificação inicial);

b) idade atual: 49 anos (ev1, doc3);

c) laudos e exames médicos: não apresentou laudos particulares (ev1 doc9-12 e ev27, doc3) e laudo SABI (ev1, doc8).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

"O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou pós-operatório de correção de Lesão do manguito rotador do ombro direito em 2015 e reoperado em 2016 (quesito 3, evento 14). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de operador de equipamentos e instalações (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

(...)

O perito, porém, negou quaisquer limitações funcionais, inclusive para carregar peso (quesito 8). A avaliação está robustamente fundamentada no exame físico detalhado na resposta ao quesito 4."

VOTO

De início, registre-se que o auxílio-doença acha-se disciplinado a partir do artigo 59, da Lei nº 8.213/1991, é concedido, em tese, por motivo de incapacidade laboral provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão sobre a matéria:

"O auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).

A aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei nº 8.213/1991) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/1991).

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo àquele ou a este benefício, respectivamente.

No caso sob exame, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, considerando a data do requerimento administrativo ou mesmo a cessação do benefício, são fatos incontroversos. A controvérsia cinge-se, então, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho.

Como visto, a sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte autora de forma clara e exauriente.

A conclusão do(a) profissional médico(a) (ortopedista) nomeado para a perícia judicial realizada em 03/12/2018 (ev14), foi de que a parte autora possui capacidade para o seu trabalho habitual, tendo dito o seguinte: *"Pós-operatório de correção de Lesão do manguito rotador do ombro direito em 2015 e reoperado em 2016. Não existem dados técnicos observados nos exames de imagem, laudos e exame físico que justifiquem inaptidão."*

Por fim, deixou claro que a incapacidade existiu apenas no pós-operatório, quando inclusive foi assistido pelo benefício.

Os laudos e exames médicos particulares juntados até demonstram a existência das doenças indicadas na inicial e seu tratamento ao longo dos anos para os problemas de saúde referidos, no entanto, do ponto de vista laboral, o recorrente pode continuar a exercer sua atividade habitual. Inclusive, o laudo do ev27, doc3, apenas afirma a incapacidade para suportar peso. Suas atividades desenvolvidas a partir de 2017/2018, vieram estampadas no PPP do doc6, ev1, como operador de equipamento e instalações, sendo claro em descrever que o recorrente opera equipamentos, acompanha manobras, monitora e inspeciona os demais serviços, ou seja, não é exigido dele esfoço extenunte, tampouco tem que suportar carga/peso.

Por fim, a confirmar tal diagnóstico/conclusão pela capacidade, o fato de ter mantido seu contrato de trabalho após o indeferimento/cessação do benefício, auferindo normalmente seus salários (conforme CNIS do ev35).

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do(a) segurado(a), há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pela parte autora, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte autora teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo sido apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Sem custas judiciais. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128929v6** e do código CRC **0887d76f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5013328-19.2018.4.02.5001 **500000128929 .V6 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 138
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013328-19.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: WILTON SANTOS CAXIAS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDERSON MACOHIN SIEGEL

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184404v2** e do código CRC **95fc33da**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5013328-19.2018.4.02.5001 **500000184404 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5009610-14.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: FATIMA RODRIGUES PLANCHE (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão/restabelecimento de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 06/2018 (ev. 1).

Sentença (evento 24): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 29): diz que a sentença deve ser reformada, por conta de sua incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, e sua função habitual ser incompatível com os problemas de saúde apresentados.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: empregada doméstica (qualificação inicial);

b) idade atual: 45 anos (ev1, doc4);

c) laudos e exames médicos: laudos particulares (ev.1, doc 8) e laudo SABI (ev.19).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"No caso em tela, realizada perícia com médico ortopedista em 17/10/2018 (Evento 13, LAUDO1), ficou constatado que a autora é portadora de alterações degenerativas incipientes em joelho e doença degenerativa discal lombar, que, no entanto, não a incapacitam de exercer suas atividades laborativas de empregada doméstica. Afirmou o expert que a periciada não apresenta sinais de agudização das doenças, não havendo que se falar em limitações para o labor.(...)Sendo assim, concluindo o perito judicial pela inexistência de incapacidade para o trabalho habitual da autora e não havendo elementos de provas nos autos que possam afastar tais conclusões, não vejo respaldo para o deferimento do benefício aqui pleiteado.(...)Dessa forma, não comprovada a incapacidade laborativa, a parte autora não faz jus à concessão de benefício auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, por não preencher todos os requisitos legais exigidos...."*

VOTO

De início, registre-se que o auxílio-doença acha-se disciplinado a partir do artigo 59, da Lei nº 8.213/1991, é concedido, em tese, por motivo de incapacidade laboral provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão sobre a matéria:

> *"O auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).*

A aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei nº 8.213/1991) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/1991).

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo àquele ou a este benefício, respectivamente.

No caso sob exame, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, considerando a data do requerimento administrativo ou mesmo a cessação do benefício, são fatos incontroversos. A controvérsia cinge-se, então, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho.

Como visto, a sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte autora de forma clara e exauriente.

Ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade. Isso porque a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites de sua moléstia. Dessa forma, a incapacidade é reconhecida quando a parte autora não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial e temporária ou permanente. O médico-perito não avalia apenas a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades. Desse modo, resta claro que a existência da doença, por si só, não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do(a) profissional médico(a) (ortopedista e traumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 17/10/2018 (ev. 13), foi de que a parte autora é portadora de alterações degenerativas incipientes em joelho, doença degenerativa discal lombar, contudo possui capacidade para o seu trabalho habitual, tendo dito o seguinte: *"Não há limitações ao labor habitual.(...)pois apresenta alterações degenerativas incipientes, sem sinais de agudização, as quais não sofrem interferência do labor habitual."*

Os laudos e exames médicos particulares juntados até demonstram a existência das doenças indicadas na inicial e seu tratamento ao longo dos anos para os problemas de saúde referidos, no entanto, não são suficientes para infirmar a perícia judicial. Ressalto que foram juntados apenas dois laudos médicos particulares, no qual apenas o de fl. 1, doc. 8, ev. 1, atestou a necessidade de repouso em 03/04/2018.

Em sentido contrário à pretensão, ainda, o laudo SABI (ev. 19), que também registrou sua capacidade nos exames administrativos em 25/06/2018.

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do(a) segurado(a), há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que

somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pela parte autora, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte autora teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo sido apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Sem custas judiciais. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000126518v8** e do código CRC **14d6b46c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5009610-14.2018.4.02.5001 **500000126518 .V8 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 139
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009610-14.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: FATIMA RODRIGUES PLANCHE (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184406v2** e do código CRC **23df462d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5009610-14.2018.4.02.5001 **500000184406 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5003852-54.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ASDRUBAL LEANDRO VICTOR (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão/restabelecimento de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 31/05/2016 (ev1, doc7).

Sentença (evento 23): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 30): diz, preliminarmente, que houve cerceamento do direito à ampla defesa, pelo indeferimento de nova perícia, pelo que a sentença seria nula; no mérito, que a sentença deve ser reformada, por conta de sua incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, e sua função habitual ser incompatível com os problemas de saúde apresentados. Aduz, ainda, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo utilizar outros elementos probatórios, como, justamente, os laudos particulares.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: pescador e gari (qualificação inicial e ev36);

b) idade atual: 56 anos (ev1, doc2);

c) laudos e exames médicos: particulares (ev1 doc4, fls. 5-10) e laudo SABI (ev1 doc4, fls. 11-15).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

"O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/613.208.297-6 no período de 3/3/2016 a 31/5/2016 (evento 2). A perita nomeada pelo juízo relatou a queixa de lombalgia, mas não confirmou nenhuma doença (quesito 3, evento 17). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de pescador (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

(...)

Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho."

VOTO

De início, registre-se que o auxílio-doença acha-se disciplinado a partir do artigo 59, da Lei nº 8.213/1991, é concedido, em tese, por motivo de incapacidade laboral provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão sobre a matéria:

"O auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).

A aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei nº 8.213/1991) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o

caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/1991).

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo àquele ou a este benefício, respectivamente.

No caso sob exame, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, considerando a data do requerimento administrativo ou mesmo a cessação do benefício, são fatos incontroversos. A controvérsia cinge-se, então, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, inicialmente, esclareço ser absolutamente aceitável que, diante da impossibilidade de se encontrar profissionais que sejam especialistas em todas as matérias deduzidas em juízo (habilitados nesta Justiça Federal), o magistrado, zelando pela celeridade do procedimento, nomeie profissionais que sejam capazes, por sua formação, de extrair as conclusões necessárias para a resolução da lide.

No caso dos autos, o(a) médico(a) designado(a) possui especialização em clínica geral (ev5), ramo da medicina próprio para o que se pretende, aferição ocupacional.

No presente caso, fica claro que a prova pericial, bem como os demais elementos constantes dos autos foram suficientes a elucidar as questões que ainda não estavam claras para o julgador no tangente à incapacidade do segurado.

Diante disso, conforme estabelece o art. 480 do CPC/2015, seria “facultado ao magistrado a quo a realização de nova perícia apenas se a matéria discutida não lhe estivesse suficientemente esclarecida”, o que não é o caso dos autos.

Ressalta-se, ainda, o caráter auxiliar da prova pericial, sendo esse meio de prova mero norteador que através de quesitos pontuais fornece subsídios para a elucidação de questões específicas das quais o magistrado não possui conhecimento técnico aprofundado, colaborando apenas para uma aferição mais precisa da real situação do jurisdicionado. Dentro desta lógica, sendo a perícia judicial um meio auxiliar de aferição da verdade real, estando presentes outros elementos que comprovem a existência da capacidade ou incapacidade do segurado, torna-se desnecessária a produção de outras provas caso o magistrado entenda que a causa esteja madura para julgamento.

Na oportunidade, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade. Isso porque a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites de sua moléstia. Dessa forma, a incapacidade é reconhecida quando a parte autora não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial e temporária ou permanente. O médico-perito não avalia apenas a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades. Desse modo, resta claro que a existência da doença, por si só, não significa impedimento ao trabalho.

No mérito, a conclusão do(a) profissional médico(a) (clínica geral) nomeado para a perícia judicial realizada em 20/07/2018 (ev5 e ev17), foi de que a parte autora possui capacidade para o seu trabalho habitual, mesmo com problemas na coluna lombar tendo dito o seguinte: "*Conforme avaliação pericial a parte Autora possui a patologia descrita, mas não apresenta redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações significativas ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da parte Autora, concluo pelo seu não afastamento.*"

Os laudos e exames médicos particulares juntados até demonstram a existência das doenças indicadas na inicial e seu tratamento ao longo dos anos para os problemas de saúde referidos, no entanto, do ponto de vista laboral, o recorrente não está impedido de exercer sua atividade habitual.

Em sentido contrário à pretensão, ainda, os laudos SABI (ev1 doc4, fls. 11-15), que também registraram sua capacidade nos exames administrativos desde a cessação do benefício em 2016, bem como em 2017 e duas outras em 2018.

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do(a) segurado(a), há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pela parte autora, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte autora teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo sido apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Sem custas judiciais. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000129089v5** e do código CRC **e5ba64b3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5003852-54.2018.4.02.5001 **500000129089 .V5 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 140
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003852-54.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ASDRUBAL LEANDRO VICTOR (AUTOR)
ADVOGADO: ALESSANDRA SANTOS DE ATAIDE

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184408v2** e do código CRC **638a32ef**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5003852-54.2018.4.02.5001 **500000184408 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001783-15.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUCIMAR APARECIDA SOARES FLORES DOS REIS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão do benefício de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo de 17/06/2015 (ev1, doc5).

Sentença (evento 11): julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base nos efeitos da coisa julgada material, em razão da existência do Processo nº 0002581-16.2016.4.02.5050, nos termos do art. 485, V do CPC.

Razões da parte recorrente (evento 12): diz que, neste processo, pretende a concessão do benefício por incapacidade temporário desde o requerimento administrativo em 17/06/2015, logo, distinto do marco inicial firmado no processo prevento (20/01/2014), por isso estaria afastado o óbice para o conhecimento do mérito, nos termos do art. 504 a 508 do novo CPC.

VOTO

Os benefícios previdenciários por incapacidade possuem como característica a transitoriedade do estado de saúde e, com isso, a possibilidade de novos fatos serem deduzidos judicialmente, sem que isso afete a coisa julgada, inclusive nos termos do CPC:

> *Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:*
>
> *I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;*
>
> *II - nos demais casos prescritos em lei.*
>
> *Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.*
>
> *Art. 508. Transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido.*

Pelo que se depreende dos autos, além obviamente das mesmas partes, a causa de pedir e pedido foram praticamente os mesmos, qual seja, concessão de benefício por incapacidade em razão das mesmas doenças, se distinguindo apenas pelas DIBs pretendidas.

A sentença extinguiu o pleito com a seguinte fundamentação:

> *"Da leitura atenta à petição inicial e documentos anexados, com o processo ajuizado pela parte autora anteriormente, de nº. 0002581-16.2016.4.02.5050 (parte dele juntado no evento 3), também tramitado neste Juizado, é possível inferir que se tratam de demandas semelhantes. Mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido. Muito embora a autora pretenda com essa nova ação a condenação do INSS a implantar benefício por incapacidade/auxílio-acidente desde o requerimento administrativo formulado em 17.06.2015 (DER), vê-se que essa sua pretensão já foi objeto de análise e julgamento em demanda anterior. No processo de nº 0002581-16.2016.4.02.5050, consta na petição inicial que a autora, sob a alegação de ser portadora das mesmas doenças aqui informadas, quais sejam: linfoma Hodgkin e depressão/ansiedade, recebeu benefício auxílio-doença entre 16.07.2012 e 20.01.2014. Antes do benefício ser cessado, requereu a sua prorrogação que foi indeferida por não constatação de incapacidade laboral. Inconformada com essa decisão, requereu em âmbito administrativo um novo benefício auxílio-doença, em 17.06.2015 (NB 610.875.276-2), também indeferido por não constatação de incapacidade. Naqueles autos foram designadas duas perícias judiciais. Uma com médico psiquiatra e a outra, com médico clínico geral realizadas, respectivamente, em 29.02.2016 e 06.09.2016, sendo ambas enfáticas em apontar pela aptidão laboral da autora. A sentença proferida em 18.11.2016 julgou improcedente o seu pedido, por falta de comprovação de incapacidade para o trabalho, e transitou em julgado em 24.02.2017. Percebe-se, portanto, que após o requerimento administrativo feito em 17.06.2015, foram feitas duas periciais judiciais que concluíram pela capacidade laboral da parte autora, seguindo, assim, a mesma conclusão da perícia do INSS. A decisão proferida no processo anterior, já transitada em julgado, englobou esse requerimento feito administrativamente pela autora, inclusive, os documentos (laudos/exames de médicos assistentes) aqui juntados são os*

> *mesmos que serviram de base para amparar a sua pretensão naquele feito. Por isso percebe-se claramente que a situação colocada no presente feito é semelhante ao processo anterior, no qual já houve um pronunciamento judicial acerca do mérito da questão, já transitado em julgado".*

O decisum ora atacado combateu todos os pontos de irresignação da parte autora, de forma destrinchada clara e exauriente.

A recorrente menciona em sua peça de ingresso marco inicial distinto para seu pedido, em comparação com o processo prevento. Por outro lado, as duas perícias judiciais realizadas naquele processo prevento ocorreram em 2016, quando inclusive também foi sentenciado (ev3, doc2), ou seja, contemplou tanto aqueles períodos mencionados, como até o momento da sentença, tendo concluído pela capacidade da parte autora.

Ora, como dito, é praxe que todas as perícias judiciais examinem a capacidade/incapacidade desde o marco inicial pretendido na respectiva demanda, mas, principalmente, na data do ato, sendo que ambas descartaram sua incapacidade (ev3, doc2).

Registro que caberia a parte autora discutir os períodos posteriores não abrangidos por aquela sentença em nova demanda, desde que precedida por novo requerimento administrativo indeferido pelo INSS, após perícia administrativa – o que não foi feito no caso, já que o último requerimento foi realizado em 2015 (doc5, ev1), pouco posterior àquele perseguido no processo prevento (doc2, ev3).

No caso concreto, inclusive, até mesmo os laudos particulares remetem ao período anterior às perícias judiciais e sentença daquele processo prevento (2015 e anteriores, ev1, doc6).

Dessa forma, se os fatos permanecem os mesmos, como no pleito anterior, seu pedido continuará sendo improcedente, logo, imutável os fatos, imutável aquela sentença. Já neste feito, de igual modo, mantenho a sentença ora impugnada pelos mesmos fundamentos – extinção sem resolução de mérito.

Diante do exposto, conheço do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000130639v3** e do código CRC **3f63cf1e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001783-15.2019.4.02.5001 **500000130639 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 141
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001783-15.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUCIMAR APARECIDA SOARES FLORES DOS REIS (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184410v2** e do código CRC **58c805ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001783-15.2019.4.02.5001 **500000184410 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5006769-46.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARTINHO KALOTT (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 05/09/2016 (evento 01_Carta de indeferimento 6 e 7); subsidiariamente, a concessão de auxílio-acidente.

Sentença (evento 25): julgou improcedentes os pedidos da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral atual ou pregressa.

Razões da parte recorrente – parte autora (evento 31): diz que a perícia judicial é inconclusiva porque não se presta a esclarecer a situação à época do requerimento administrativo. Aduz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares. Quanto ao auxílio-acidente, argumenta no sentido de que sofreu acidente ao trocar pneu de um automóvel há cerca de quatro anos, ocasião em que recebeu auxílio-doença (de 10/08/2015 a 10/10/2015), tendo desde então se agravado o quadro clínico com dores na lombar.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: motorista (evento 15);

b) idade atual: 64 anos, DN 11/09/1954 (evento 01);

c) laudos/exames médicos: evento01_laudo10 (particulares) e evento 15 (perícia judicial).

A sentença julgou improcedentes os pedidos, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *Foi realizada perícia médica judicial em 24/9/2018. O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou doença degenerativa discal lombar (evento 15, quesito 3). Concluiu que não há incapacidade para o exercício da atividade habitual de motorista (quesitos 6 e 7). Afirmou que não há risco de agravamento do quadro clínico se a parte autora continuar exercendo a atividade habitual (quesito 9). [...] O auxílio-acidente trata-se de benefício concedido ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (art. 86 da Lei nº 8.213/91 com a redação atribuída pela Lei nº 9.528/97). Portanto, um dos pressupostos para concessão do benefício é a comprovação do nexo de causalidade entre o acidente e a redução da capacidade para o trabalho. O perito só detectou doença degenerativa discal lombar (quesito 3). Sem constatação de trauma causado por acidente, isso já basta para prejudicar a pretensão ao auxílio-acidente, tornando prejudicada a avaliação da existência de redução da capacidade laboral. De qualquer forma, o perito considerou que as alterações degenerativas lombares são incipientes, não havendo compressão radicular nem agudização, de modo que não há nenhuma interferência relacionada à atividade habitual (quesito 7). O perito não apontou nenhuma limitação ao exercício da atividade de motorista que pudesse implicar redução da capacidade laboral (quesito 8).*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída. Dessa forma, a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas e mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia somente a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, de modo a restar claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do profissional médico (ortopedista e traumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 24/09/2018 (evento 15), foi de que a parte autora possui doença degenerativa discal lombar. Em exame físico, verificou a “ausência de contratura muscular paravertebral em coluna lombar, apresentando musculatura trófica sem sinais de desuso, arco de movimento da coluna lombar livre, sem restrições. Membros inferiores tróficos e simétricos, sem sinais de desuso, força muscular grau 5 (vence a gravidade e resistência) em ambos membros inferiores.”.

Assim, concluiu pela aptidão laboral da parte autora, destacando que "apresenta incipiente alterações degenerativas lombares, sem compressão radicular ou agudização, as quais não sofrem interferência do labora habitual".

A partir da leitura do laudo pericial, conclui-se que o documento se presta como fonte de prova idônea, tendo apresentado as peculiaridades do caso a partir do conhecimento técnico. Destaca-se, no que tange à verificação de incapacidade pretérita, que o marco inicial desta demanda é a DER em 05/09/2016, conforme pretendido na inicial, data a partir da qual o médico perito analisa a aptidão laboral da pessoa examinada. Além disso, o perito judicial faz constar no laudo o que lhe foi relatado pelo periciado e as conclusões médicas obtidas.

A mera irresignação do recorrente não é suficiente para invalidar a conclusão pericial destes autos.

A fim de comprovar a incapacidade laboral, o recorrente juntou documentos médicos ao evento 01_Laudo10, dos quais apenas dois laudos abordam a incapacidade laboral: de 12/07/2017 e de 19/06/2018. Contudo, não são suficientes para infirmar o laudo pericial face a sua unilateralidade. Nesse sentido ressalto o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

No mais, o CNIS do evento 37 demonstra que desde a cessação do benefício em 2015 e depois do novo requerimento administrativo em 05/09/2016, voltou a prestar serviços para a mesma cooperativa (Cooperativa de Transporte da Região Sudoeste Serrana) , mantendo-se em atividade até a concessão do novo benefício em agosto de 2018, o que corrobora sua recuperação nesse ínterim. Assim, não há que se falar em incapacidade entre a DER (05/09/2016) até a DIB do benefício recebido atualmente.

No que tange ao pedido subsidiário de concessão de auxílio-acidente, observa-se nos autos que há a menção ao acidente no laudo médico ortopédico de 19/06/2018, conforme citado acima: "apresenta história da doença atual de início insidioso de lombalgia onde houve agravo há cerca de 04 anos em acidente de trabalho, segundo afirma. Informa que ao trocar pneu de automóvel o mesmo cedeu ao elevador 'macaco' e caiu sobre o paciente. Deste então apresenta dificuldade e crises intermitente álgicas. Desempenha, na atualidade, função como motorista profissional, sendo que antes de tal, atua em labor rural braçal.".

No entanto, além desse relato feito pelo recorrente e registrado pelo médico que o atendeu, não há qualquer outra comprovação do citado acidente, nem mesmo laudo médico daquela época, o que impede a concessão do benefício pretendido.

De toda sorte, observa-se também que não foi comprovada a redução da capacidade laboral, seja a partir da análise dos documentos particulares apresentados, seja da leitura do laudo pericial. Destaca-se que o perito judicial disse não haver limitação para a atividade habitual e não apontou redução de capacidade laboral, já que sua doença ortopédica seria degenerativa.

Por fim e também contrário à tal pretensão, um dos critérios mínimos para a concessão do auxílio-acidente é o formal, qual seja, qualidade de segurado entre aqueles elencados na legislação de regência passíveis do recebimento do beneficiário do auxílio-acidente (art.18, §1º da Lei 8.213/91):

> *"Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei".*

Ainda a respeito dos possíveis beneficiários do auxílio-acidente, assinala-se que o legislador não estipulou a possibilidade de o segurado qualificado como contribuinte individual – Art. 11, V da Lei 8.213/91 ser um dos beneficiários do auxílio-acidente. Isso porque, o rol do art. 18 – que é taxativo - não introduziu o contribuinte individual como sendo um dos possíveis beneficiários.

Tal justificativa baseia-se na assertiva de que o segurado contribuinte individual, por ser responsável pelo seu próprio negócio, ou seja, autônomo, é quem assume também os riscos provenientes do seu negócio/labor. E como o benefício em referência se traduz em uma indenização, a ele não pode ser estendida, principalmente pela ausência de contribuição específica para esse fim. A esse respeito, coleciono o seguinte entendimento jurisprudencial:

> *..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO AO TRABALHADOR AUTÔNOMO. PROVIMENTO NEGADO.* ***1. Nos termos do art. 18, I, § 1º, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela LC n. 150/2015, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta lei", ou seja, o segurado empregado, o empregado doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial, não figurando nesse rol o trabalhador autônomo, atualmente classificado como contribuinte individual pela Lei n. 9.876/1999.*** *2. Os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e, como não recolhem contribuições para custear o acidente de trabalho, não fazem jus ao auxílio-acidente. Precedente da Terceira Seção. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN: 10/11/2015, AGRESP 200902381037, STJ*

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Nesses termos, conheço do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a senteça por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000132984v8** e do código CRC **b2621bef**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5006769-46.2018.4.02.5001 **500000132984 .V8 JESX51398© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 142
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006769-46.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARTINHO KALOTT (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a senteça por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184420v2** e do código CRC **6c66d923**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5006769-46.2018.4.02.5001 **500000184420 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000033-03.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: JOAO BATISTA COUTINHO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, com efeitos financeiros retroativos à DER do BPC-LOAS NB 87/702.919.164-2 (17/05/2017), fundamentando no dever de o INSS conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus (art. 687, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015 e art. 88, da Lei nº 8.213/91).

Sentença (ev. 34): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente – parte autora (ev. 48): diz que se trata de ação cujo fim é a concessão de benefício por incapacidade (DER 11/10/2017) ou, subsidiariamente, a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (BPC/LOAS), com o recebimento das parcelas, inclusive as atrasadas, retroativamente à data de entrada do requerimento (DER 17/05/2017). Para tanto, argumenta que a sentença deve ser reformada, vez que se encontra incapacitado para exercer sua atividade habitual desde abril de 2017, conforme laudos particulares, destacando o caráter degenerativo da doença e a dificuldade para deambular. Alega também impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho em razão de suas condições sociais. Aduz, ainda, que o

julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo utilizar outros elementos probatórios, como os laudos particulares. Por fim, argumenta que a concessão do benefício pugnado prescinde da comprovação de incapacidade para todos os tipos de atividades laborativas, bastando que haja incompatibilidade da incapacidade com o exercício da atividade habitual do segurado.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: trabalhador rural desempregado (eventos 23 e 01);

b) idade atual: 62 anos, DN 14/12/1956 (ev. 01, Cpf2);

c) laudos/exames médicos: evento 01, outros 14 a 18 (particulares); evento 14 (SABI); e evento 23 (laudo pericial).

VOTO

De início, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, de modo a restar claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

Ao analisar todo o acervo probatório acostado aos autos (perícia judicial, laudos SABI e laudos particulares), a sentença julgou improcedente o pedido, fundamentando na ausência de comprovação do requisito clínico, tendo dito que a "obstrução à plena e efetitiva participação social não se faz presente, tendo em vista as conclusões periciais de que a parte autora não apresenta deficiência ou impedimento a longo prazo".

Em seu recurso, na tabela lá inserta, o recorrente se qualifica como rurícola, ao passo que no texto mais abaixo, como carregador de mamão, enquanto que na inicial, como desempregado. A verdade é que o autor nao pode ser qualificado como segurado especial, mas sim trabalhador tipicamente urbano, conforme histórico de seu CNIS (doc 7, ev1), tanto que foi empregado até mesmo pelo Município local. Diante disso, sua qualidade de segurado hodiernamente necessita ser comprovada, dado que não contribui desde 2015.

A conclusão do profissional médico (ortopedia e traumatologia) nomeado para a perícia judicial realizada em 11/07/2018 (evento 23), foi de que a parte autora não é portadora de nenhuma patologia incapacitante ao tempo do exame ou em momento pregresso. Também não se verificou deficiência.

A fim de comprovar a incapacidade laboral, o recorrente juntou aos autos documentos médicos (evento 01, "outros" 14 a 18). Desses, apenas três são laudos médicos, os quais até mencionam a incapacidade, dor e limitações, entretanto, são insuficientes para infirmar o laudo pericial, face a sua unilateralidade. De certo que se trata de pessoa com idade avançada e as doenças que lhe acometem são degenerativas, justamente em razão daquela idade.

Nesse sentido ressalto o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, "o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular".

O recorrente sustenta que a incapacidade existe ao menos desde abril de 2017, contudo, o perito judicial é categórico ao afirmar que não foi constatada patologia incapacitante no momento da perícia ou em momento pregresso, tampouco deficiência.

Além disso, o recorrente destaca o caráter degenerativo e a dificuldade para deambular, bem como que a concessão do benefício prescinde da comprovação de incapacidade para todos os tipos de atividades laborativas. A análise que no momento se faz é pela verificação ou não da incapacidade laboral, ainda que parcial. Não foi comprovada nos autos qualquer incapacidade ou limitação.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Porém, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Ademais, a TNU já decidiu que "quando o juiz conclui que não há incapacidade para o trabalho, não fica obrigado a examinar as condições pessoais e sociais (Processo nº 0507072-34.2009.4.05.8101, Rel. Juiz Rogério Moreira Alves, DOU 1º/02/2013). "Quando negada a incapacidade para o trabalho habitual, forçoso inadmitir o exame das condições pessoais, já que o mesmo não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração de prova pericial" (Processo nº 0020741-39.2009.4.03.6301,Rel. Juiz André Carvalho Monteiro, julgado em 8/3/2013). A análise das condições pessoais e sociais do segurado só é indispensável para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez e quando reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho (Processo 0506386-42.2009.4.05.8101, Rel. Juíza Simone Lemos Fernandes, DJ 25/4/2012; Processo 5010366-27.2011.4.04.7001 ,Rel. Juiz Gláucio Maciel, julgado em 17/4/2013).

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Nesses termos, conheço do recurso e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128596v7** e do código CRC **acd83817**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000033-03.2018.4.02.5004 **500000128596 .V7 JESX51398© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 143
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000033-03.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: JOAO BATISTA COUTINHO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184424v2** e do código CRC **213db9a4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000033-03.2018.4.02.5004 **500000184424 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5011328-46.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: JULIANO CALIXTO DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **06/06/2018** (evento 01).

Sentença (evento 26): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 32): a parte autora diz que a sentença deve ser anulada por omissão e contradição da pericia médica. Subsidiariamente requer a reforma na sentença, tendo em vista a flagrante incapacidade laborativa atestada em laudos particulares.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **operador de ponte rolante (evento 1)**;

b) idade atual: **39 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, doc 3 (particulares) e evento 24 (SABI)

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"...O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou osteotomia de calcâneo e osteotomia de cunha medial (quesito 4, evento 15). Relatou presença de parafuso em calcâneo e metatarso decorrente de cirurgia para pé cavo realizada em 9/11/2016 (quesito 3). Afirmou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de estoquista (quesitos 6-7). Esclareceu que o autor esteve incapacitado para o trabalho pelo período de seis meses, após novembro/2016 (quesito 10). Concluiu que não há incapacidade atual para o trabalho (quesito 13).(...) Ocorre que o perito negou a existência de limitações funcionais e o risco de agravamento do trabalho, porque o tratamento cirúrgico ocorreu sem complicações (quesitos 8-9). Não há motivos para supor que o autor não possa exercer a atividade de operador de ponte rolante. (...)O laudo datado de 18/6/2018 concluiu que o autor possui sequela de trauma com fratura calcânea à direita e sequela de pé cavo no retro e no médio direito, operado, com sinais inflamatórios no retropé e no mediotarso, limitação funcional, claudicação aos esforços, à ortostase ou deambulação prolongada e sequela neurológica moderada do nervo dural direito, estando definitivamente incapacitado para demanda de esforços, ortostase prolongada ou qualquer atividade com movimentos repetitivos no pé direito (evento 1, ANEXO3). (...)Ocorre que o perito ortopedista é especialista na patologia da qual se queixa o autor. O perito não confirmou a fratura no tornozelo e relatou "musculatura de compartimento inervado por nervo sural com musculatura trófica e sem sinais de desuso, arco de movimento de subtalar sem restrições, arco de movimento de tornozelo sem restrições, sem edema ou sinais inflamatórios em território de tendão fibular" (quesito 4). Não há motivos para duvidar do acerto da conclusão do laudo pericial. (...)Falta, portanto, pelo menos um dos requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade (seja auxílio-doença, seja aposentadoria por invalidez), qual seja, a prova da incapacidade para o trabalho...."*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a alegação de nulidade sob o argumento de omissão e contradição do laudo pericial médico não prospera, uma vez que o especialista nomeado pelo juízo não está adstrito as conclusões firmadas em laudos particulares, situação evidente, caso contrário seria completamente dispensável ao processo. Dessa forma pareceres divergentes entre o

perito judicial e médicos particulares não são contradições. Noutro ponto, não há contradição em atestar o acometimento por doença e a capacidade laborativa, visto que se tratam de temas distintos.

A simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

Noutro ponto, o recorrente afirmou ao perito que seria estoquista, enquanto afirma na inicial e no recurso que seria operador de ponte rolante. O alegado equívoco do perito, ao que parece, não se confirma, visto que ele registrou tal função, inclusive o nome da empresa, ao passo que muito provavelmente foi readaptado depois de auferir o benefício por incapacidade por um tempo. Além disso, em consulta ao CNIS, verifica-se que ele foi registrado como almoxarife, que se aproxima de estoquista (evento 38 e 39).

Quanto à divergência das respostas dos quesitos com a conclusão final, que diz que estaria incapaz para funções que exige esforço e suporte de peso extremo, deve ser levada em consideração as respostas anteriores e não aquela final, dado o contexto, bem como a função de estoquista/amoxarife.

No mais, ainda que o recorrente realmente não tenha sido readaptado na empresa, sua função hodierda de representante comercial não exige esforço físico.

A conclusão do profissional médico (ortopedista e traumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 26/11/2018 (evento 15) foi de que a parte autora foi submetida a cirurgia para pé cavo em 09/11/2016, concluindo, contudo, pela capacidade laborativa atual, tendo dito que: *“Não há limitacões ao labor habitual. Pós operatório de tratamento cirúrgico de pé cavo sem complicações.”*

Verifica-se nos autos, ainda, que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença de 25/02/2015 a 04/08/2017 (CNIS ev. 20, doc. 1). Observa-se que os laudos de evento 1, doc. 3, fls . 3 (27/07/2018), 5 e 6 (18/06/2018) e 7 (11/05/2018), atestam incapacidade laboral nas datas supramencionadas.

Em sentido contrário à pretensão, contudo, os laudos SABI de evento 24, fls. 12-14, registraram a capacidade laboral nas datas de 04/08/2017, 01/11/2017 e 18/06/2018.

Ressalto que quanto à incapacidade pretérita, o perito médico atestou em quesito 10, que a parte autora encontrou-se incapacitada apenas em novembro de 2016 com duração de 6 meses, conclusão compatível com a do INSS quando cancelou o auxílio-doença em 04/08/2017, bem como em pericias posteriores não diagnosticou inaptidão laboral.

Deste modo, verifica-se que durante o período de incapacidade laboral o recorrente esteve acobertado pelo benefício previdenciário, não havendo documentos nos autos capazes de infirmar a conclusão da perícia médica judicial.

Noutro ponto, em observância ao CNIS (evento 38), foi verificada contribuição em junho e agosto de 2018 sob a rubrica de contribuinte individual, com exercício da profissão de representante comercial autônomo. Afere-se portanto que, inclusive, retornou ao labor após a cessação do benefício. Também há a informação de que aufere o benefício de auxílio-acidente, ou seja, é assistido pelo INSS, em razão da redução de sua capacidade laboral, sendo qualificado para outras funções.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, “O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual”.

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000142640v10** e do código CRC **0b33b0c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5011328-46.2018.4.02.5001 **500000142640 .V10 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 144
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011328-46.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: JULIANO CALIXTO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184436v2** e do código CRC **81c3e8ad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5006505-29.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ERIKA SEVERO LUCAS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **30/05/2018** (evento 01, doc. 1 e doc. 5).

Sentença (evento 25): julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que identificou incapacidade desde 15/11/2017 até 14/12/2018, fazendo jus a concessão do benefício de 13/06/2018 (DCB) até 16/09/2018 (DIB).

Razões da parte recorrente (evento 31): a parte autora diz que a sentença deve ser reformada, por conta da ineficácia da alta programada, tendo em vista a cessação do benefício em 30/12/2018 e a não recuperação da capacidade laboral.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **técnica de enfermagem (evento 01)**;

b) idade atual: **35 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, doc. 6 a doc. 10 (particulares)

A sentença julgou parcial procedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"...No caso em tela, realizada perícia com médico ortopedista em 03/09/2018 (Evento 13, LAUDO1), ficou constatado que a autora apresenta pós-operatório de fratura do tornozelo direito (cirurgia dia 15/03/2016), evoluindo com instabilidade do tornozelo, estando temporariamente incapaz de exercer sua atividade laborativa habitual de técnica de enfermagem. Segundo o perito, a requerente possui limitações para andar por longas distâncias, devendo evitar o labor sob pena de haver piora das dores.*
>
> *Ainda de acordo com o expert, a incapacidade teve início em 15/11/2017, data da ressonância magnética, sendo a recuperação da segurada possível no prazo de aproximadamente 3 meses após o novo procedimento cirúrgico já agendado.*
>
> *Nesse passo, compulsando os laudos do SABI do Evento 19, vejo que a parte autora já realizou a referida cirurgia na data de 14/09/2018, vindo a receber o auxílio-doença no período de 16/09/2018 a 30/12/2018, ou seja, praticamente durante o tempo estipulado pelo expert para a recuperação da sua capacidade laborativa. Inclusive, percebo também que o próprio laudo do médico assistente declara a necessidade de afastamento do trabalho pelo prazo de 90 dias. Vejamos a fl. 13 do Evento 19:*
>
> *Técnica de enfermagem, empregada (CTPS). Histórico de acidente motociclístico em 13/03/2016 com trauma em tornozelo direito com fratura de tíbia e fíbula distal direitas e lesão ligamentar submetida a tratamento cirurgico em 15/03/2016, 04/04/2017 (retirada de material de osteossíntese), 18/07/2017 (reconstrução ligamentar). Esteve em B31 entre 18/07/2017 a 13/06/2018 CID S93. Em 14/09/2018 foi submetida a novo tratamento cirúrgico para reconstrução ligamentar em tornozelo direito. Atestado médico de 21/08/2018 CRM 10408 CID S93.2 15 dias.* ***Laudo médico de 14/09/2018 CRM 10408 CID S93.2/ M19" paciente submetida a artroscopia do tornozelo dir. e reconstrução ligamentar lateral, solicito afastamento das atividades habituais por 90 dias".***
>
> *Sendo assim, vejo que a parte autora já foi amparada pela Previdência Social no período que esteve impossibilitada de trabalhar, não havendo que se falar, pois, em restabelecimento do auxílio-doença.*

Noutro giro, a segurada faz jus ao pagamento dos valores retroativos referentes ao período compreendido entre 13/06/2018 (DCB do NB 6195362623) e 16/09/2018 (concessão do NB 6246324669), visto que quando da cessação do auxílio-doença em 16/09/2018 ela ainda apresentava incapacidade laborativa....”

VOTO

Inicialmente, a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas e mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do profissional médico (ortopedista e traumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 03/09/2018 (evento 13), foi de que a parte autora encontra-se em pós-operatório de fratura do tornozelo direito (cirurgia dia 15/03/2016), evoluindo com instabilidade do tornozelo, concluindo pela incapacidade de 15/11/2017 até 3 meses após a nova cirurgia (realizada em 14/09/2018, SABI ev. 19, doc. 2, fl. 13).

Verifica-se nos autos, ainda, que a recorrente não apresentou nenhum laudo médico capaz de comprovar a manutenção da incapacidade laborativa após a DCB (31/01/2019, CNIS, ev. 37), quando da apresentação do recurso nominado, sendo que, ao que parece, foi deferido até mesmo administrativamente, vez que a sentença determinou o pagamento entre junho a setembro de 2018. Com isso, seria de se cogitar até mesmo a perda superveniente do objeto (manutenção de benefício após DCB fixada judicialmente).

Deste modo, verifica-se que durante o período de incapacidade laboral a recorrente esteve acobertada pelo benefício previdenciário, não havendo documentos nos autos capazes de infirmar a conclusão da pericia médica judicial.

Noutro ponto, em observância ao CNIS (evento 37), foi verificado, que inclusive a recorrente já retornou a laborar, auferindo salário normalmente em fevereiro de 2019, mês imediatamente seguinte a cessação do benefício administrativo, demonstrando mais uma vez sua atual capacidade.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000151344v4** e do código CRC **4cbae710**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5006505-29.2018.4.02.5001 **500000151344 .V4 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 145
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006505-29.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ERIKA SEVERO LUCAS (AUTOR)
ADVOGADO: ANDERSON RIBEIRO DA SILVA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184438v2** e do código CRC **98f68758**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5006496-67.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: AUCILENE VALADAO BARONI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **27/01/2016** (evento 01).

Sentença (evento 26): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 34): a parte autora diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, aduzindo que o perito sequer levou em consideração o transtorno bipolar que é uma doença inconstante.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **esteticista (evento 13)**;

b) idade atual: **63 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, “ laudo 8”, “laudo 9”, “receituário 10” e “receituário 11” (particulares)

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *“...No caso em tela, realizada perícia com médica psiquiatra em 24/09/2018 (Evento 13, PERÍCIA1), ficou constatado que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, que, no entanto, não a incapacita de exercer suas atividades laborativas de esteticista. Afirmou o expert que a periciada apresenta estabilização do quadro, uma vez que vem mantendo tratamento psicofarmacológico (sem alterações de dose ou substância) há pelo menos 6 meses.(...)Nesse sentido, destaco aqui o Enunciado 08 da Turma Recursal do Espírito Santo, que assim dispõe: “O laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular. (DIO - Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59)”.(...)Dessa forma, não comprovada a incapacidade laborativa, a parte autora não faz jus à concessão de benefício auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, por não preencher todos os requisitos legais exigidos.”*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do profissional médico (psiquiatra) nomeado para a perícia judicial realizada em 24/09/2018 (evento 13), foi de que a parte autora é portadora de Transtorno afetivo bipolar, concluindo, contudo, pela capacidade laborativa, tendo dito que: *“Devido a estabilização do quadro, tendo em vista que a pericianda vem mantendo o mesmo tratamento psicofarmacológico (sem alterações de dose ou substância) há pelo menos 6 meses.(...) Pela natureza da função, bem como pela ausência de sintomas incapacitantes no momento.”*

Destaco que a recorrente esteve em beneficio de auxílio-doença no período de 06/04/2016 a 30/06/2016.

Verifica-se, ainda, que foi juntado apenas um laudo médico particular de data posterior a cessação do benefício, o "laudo 8", datado em 14/06/2018 que atesta necessidade de afastamento laborativo por 90 dias, o que foi repetido no evento 32, doc 2, já em 2019, referente ao mesmo médico da autora, nos quais repete as mesmas considerações daquele anterior, mas sem registrar qualquer fato grave.

Deste modo, verifica-se que durante o período de incapacidade laboral a recorrente esteve acobertada pelo benefício previdenciário, não havendo documentos nos autos capazes de infirmar a conclusão da pericia médica judicial.

Noutro ponto, em observância ao CNIS (evento 38), foram verificadas contribuições após a cessação do benefício previdenciário (01/07/2016) que permanecem, mesmo que de forma intermitente, até os dias atuais, demonstrando a capacidade laboral da parte autora.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000125237v5** e do código CRC **662891c7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5006496-67.2018.4.02.5001 **500000125237 .V5 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 146
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006496-67.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: AUCILENE VALADAO BARONI (AUTOR)
ADVOGADO: ANDERSON MACOHIN SIEGEL

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184440v2** e do código CRC **a2eaff4f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5005275-49.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ISIDORO HAESE (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **15/05/2018** (evento 01).

Sentença (evento 25): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 31): a parte autora diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, aduzindo que permanece realizando tratamento médico para depressão, ainda requer a realização de nova perícia com psiquiatra.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **lavrador (evento 01)**;

b) idade atual: **58 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, doc. 6, doc. 8 e 9, doc. 12 a doc. 19. (particulares)

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"...**Trata-se de homem, com 58 anos de idade, lavrador, que se insurge contra o indeferimento do benefício previdenciário de auxílio doença requerido em 15/05/2018 (NB 623.157.104-5, Evento 1, INDEFERIMENTO4) em virtude da constatação pela autarquia previdenciária de sua capacidade laborativa. Requereu o benefício sob a alegação de múltiplas patologias (SABI - Evento 19 - fls 09)***
>
> ***A controvérsia cinge-se, portanto, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada perícia judicial com médico do trabalho (Evento 13, em 13/09/2018), o expertpropugnou pela capacidade laborativa da parte autora nos seguintes termos:***
>
> *O histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados permitem diagnosticar que o periciando foi submetido a procedimento a tratamento para lesões decorrentes de queimadura em virtude de acidente automobilístico. Além disso, possui hipertensão arterial sistêmica, artrose e faz acompanhamento com psiquiatra devido à depressão. O presente exame pericial demonstra que as lesões em tronco e membros foram tratadas de modo a preservar a amplitude movimentos da autora, não caracterizando limitações funcionais ou estéticas de caráter estigmatizante. Com relação ao transtorno psiquiátrico depressivo as queixas álgicas pelo corpo e a hipertensão arterial, tratam-se de patologias que demanda acompanhamento periódico com especialista e que não possuem, no momento, elementos caracterizadores de incapacidade laboral.* ***Diante do exposto, considerando as patologias citadas, conclui-se que o autor não possui incapacidade laborativa de qualquer natureza.***
>
> *O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo."*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do profissional médico (médico do trabalho) nomeado para a perícia judicial realizada em 13/09/2018 (evento 13), foi de que a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, artrose e faz acompanhamento com psiquiatra devido à depressão, concluindo, contudo, pela capacidade laborativa, tendo em vista que: *"Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: Periciando submetido a tratamento para lesões decorrentes de queimadura em virtude de acidente automobilístico. Apresenta hipertensão arterial sistêmica e transtorno depressivo. Ausência de incapacidade laborativa."*

Verifica-se nos autos, que o recorrente se manteve em gozo de auxílio-doença de 10/01/2018 a 02/03/2018 e que apenas o laudo de ev. 1, doc. 14, fl. 5, datado em 25/04/2018, elaborado por clínico geral, atesta incapacidade laboral após a DCB.

Em sentido contrário à pretensão, ainda, o laudo SABI de evento 19, doc. 2, fl. 09, realizada em 20/06/2018, que também registrou a capacidade laboral.

Deste modo, verifica-se que durante o período de incapacidade laboral o recorrente esteve acobertado pelo benefício previdenciário, não havendo documentos nos autos capazes de infirmar a conclusão da pericia médica judicial.

Noutro ponto, em observância ao CNIS (evento 37), foram verificadas contribuições após acessação do benefício previdenciário sob a rubrica de contribuinte individual até fevereiro de 2019.

Nesse ponto, inclusive, merece destaque o fato de que o autor se declarou lavrador, mas seu histórico contributivo não indica se tratar de um segurado especial, mas sim segurado individual, com contribuições desde 2007.

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000152652v5** e do código CRC **6719b65e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5005275-49.2018.4.02.5001 **500000152652 .V5 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 147
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005275-49.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ISIDORO HAESE (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184442v2** e do código CRC **740e3c78**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5004523-77.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: GENI ORMI BERMOND (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez a partir de **02/03/2018** (evento 01).

Sentença (evento 44): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que identificou incapacidade laboral definitiva, em razão de AVC sofrido em julho de 2014, mês em que a parte autora reingressou ao RGPS e não contava com qualidade de segurada.

Razões da parte recorrente (evento 52): a parte autora diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, conforme descrito na pericia judicial, bem como que o AVC se trata de doença que independe do cumprimento do período de carência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

"...In casu, realizada perícia com médico neurologista em 16/08/2018 (Evento 15, LAUDO1), o perito constatou que a autora é portadora de sequela grave de AVC, estando definitivamente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa.(...)De acordo com expert, a periciada apresenta hemiparesia a direita, afasia grave (dificuldade de fala) e alteração de marcha, não conseguindo deambular, se comunicar ou realizar tarefas simples.(...)Ainda segundo o perito, ***a requerente está incapaz de trabalhar desde que sofreu o AVC em julho de 2014.(...)****Nesse passo, vejo que foi correta a decisão do INSS de negar o benefício em razão da não comprovação da qualidade de segurada.(...)Com efeito, consta das informações extraídas do CNIS (Evento 1, CNIS8), que a requerente fez recolhimentos previdenciários até 01/12/1986, reingressando no RGPS quase 30 anos depois, em 01/07/2014, na qualidade de segurada facultativa. Assim sendo, vê-se claramente que quando do início da incapacidade laborativa – 07/2014, a parte autora não era mais segurada da Previdência Social, tendo voltado a contribuir porque já sabia estar impossibilitada de trabalhar.(...)Destarte, ficando comprovada a preexistência da incapacidade para o trabalho, nada resta a este Juízo, senão, afastar a pretensão autoral em razão do não cumprimento dos requisitos legais (artigo 59, parágrafo único da Lei 8.213/91).(...)"*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a incapacidade definitiva da parte autora restou incontroversa desde julho de 2014, em razão de ter sofrido AVC grave, marco sequer discutido no recurso. O que se pretende discutir, portanto, é apenas a qualidade de segurado antes da incapacidade fixada ou, como defendido pela parte autora, sem necessidade de carência.

Verifica-se nos autos que, antes de sofrer o referido AVC, a recorrente havia contribuído até 01/12/1986, reingressando ao RGPS justamente no mês em que sofrera o acidente vascular, em julho de 2014. Afere-se, portanto, como bem sopesou a sentença "*a quo",* que no momento de reingresso ao RGPS a recorrente já possuía estado incapacitante, tendo em vista que efetuou o pagamento do mês de julho em 04/08/2014, como observa-se no CNIS (evento 58).

Diferente do que defendido pela parte autora, o que obsta o benefício em comento para seu caso não é carência (número mínimo de contribuições), mas sim o fato de ter retornado ao RGPS já doente e incapaz.

Nesse sentido, ressalto que o art. 59, parágrafo único, bem como o art. 42, § 2º, da lei 8213/91 dispõem que os referidos benefícios não serão devidos, se no momento da filiação ou reingresso, o segurado já for portador da doença ou lesão invocada como causa para sua concessão:

> *"Art. 59. 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.*
>
> *Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*
>
> *Art. 42. 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.*
>
> *§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No mesmo sentido entende a jurisprudência, quanto ao tema cito decisão recente do TRF-3:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE AO INGRESSO AO RGPS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, fixada esta em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91. 2. A parte autora requereu o benefício administrativamente em 17/01/2017, sendo indeferido em razão de a "data de início da doença - DID, ser anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS." Consoante a perícia médica judicial realizada em 12/07/2017, a data do início da doença restou prejudica, pois "Não temos, aos dados que me foram apresentados, meios de definir com exatidão uma DID", fixando o início da incapacidade em 01/01/2016 (fls. 35/38). 3. Conforme as Guias de Recolhimento de fls. 13/15, a autora verteu o primeiro e único pagamento ao RGPS em 22/02/2016, após a data de início da incapacidade. Voltou a verter outras duas contribuições em 07/03/2017 e 08/03/2017. 4. Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da parte autora são pré-existentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar o contrário, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor. 5. Logo, considerando que a parte autora não comprovou que detinha a qualidade de segurada no momento da eclosão da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos. 6. Condeno a parte autora,*

ora sucumbente, ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 85 do Novo Código de Processo Civil/2015, cuja execução observará o disposto no art. 98, § 3º, do citado diploma legal. 7. Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida. (TRF-3 - Ap: 00209878120184039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, Data de Julgamento: 06/11/2018, DÉCIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000126606v5** e do código CRC **d5eeb203**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5004523-77.2018.4.02.5001 **500000126606 .V5 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 148
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004523-77.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: GENI ORMI BERMOND (AUTOR)
ADVOGADO: HERISON EISENHOWER RODRIGUES DO NASCIMENTO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184444v2** e do código CRC **39b01f80**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000332-77.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: THEREZINHA LOPES DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de **19/05/2016** (evento 01).

Sentença (evento 40): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral para a função de do lar.

Razões da parte recorrente (evento 47): a parte autora diz que a sentença deve ser reformada, por conta da incapacidade flagrante, e que sua função é de trabalhadora rural em período remoto, mesmo tendo contribuído como facultativa, tendo em vista que foi a última atividade exercida registrada na CTPS; alternativamente, pede seja concedido o benefício desde a DER até a perícia judicial.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: **trabalhadora rural (evento 1)/do lar (evento 30)**;

b) idade atual: **60 anos (evento 01)**;

c) laudos/exames médicos: evento 01, “petição inicial 1”, fls. 24-36 e “outros 2” (particulares)

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *“...A parte autora [do lar] tem histórico de acidente vascular encefálico, queixando-se de hemiparesia esquerda e diminuição da acuidade visual (quesitos n. 1 e 2 do Juízo);.(...)Ademais, apresentou bom estado geral e, apesar de ter referido diminuição da acuidade visual, o laudo oftalmológico não evidencia o grau de dimunição da visão (exames clínico e físico). A doença referenciada encontra-se estabilizada, não constituindo impeditivo de suas atividades habituais (excerto conclusivo);(...)O quadro não induz incapacidade para o trabalho ao exame pericial (quesito n. 6 do Juízo);(...)Não é possível afirmar se houve incapacidade em 19.5.2016, data de entrada do requerimento administrativo, nem em nenhum outro período entre essa data e a perícia médica do Juízo (quesitos n. 11 e 11.2).(...) No entanto, a perícia não foi conclusiva quanto à existência ou não de incapacidade ao momento do requerimento do benefício, caso em que são admissíveis como fonte de prova complementar os atestados de médico assistente a ele contemporâneos. (...)Ocorre que a maior parte da documentação trazida pela parte autora é extemporânea ao requerimento administrativo e o único laudo de médico assistente contemporâneo à DER (22.4.2018) não constitui suporte probatório suficiente à demonstração da incapacidade. Isso porque afirma incapacidade por tempo indeterminado, circunstância que contrasta fortemente com os laudos médico-periciais do INSS, datados de 17/06/2016 e 04/08/2016, os quais concluíram pela inexistência de incapacidade laborativa multiprofissional.(...) De notar-se que desde o ano de 2015, conforme a perícia do INSS realizada em 13/05/2015, não havia sinais de descompensação, agudização ou agravamento do quadro clínico. (...) À luz dos elementos acima concluo não ter ficado comprovado que, de fato, há incapacidade para o trabalho, um dos pressupostos múltiplos e concorrentes para obtenção do(s) benefício(s) pretendido(s)....”*

VOTO

Inicialmente, ressalto que a simples existência de doença não é fator determinante e exclusivo para existência de incapacidade, visto que a pessoa pode estar doente e não estar incapaz para a atividade que declarou exercer, ou qualquer outro labor nos limites da moléstia possuída; desta forma a incapacidade é reconhecida quando o segurado não possui condições físicas ou mentais para o exercício do labor, podendo ser de forma total ou parcial; temporária ou permanente. O médico-perito não avalia a doença, mas sim a incapacidade para o labor e/ou para demais atividades, deste modo, restando claro que a existência da doença não significa impedimento ao trabalho.

A conclusão do profissional médico (médico de trabalho) nomeado para a perícia judicial realizada em 13/09/2018 (evento 30), foi de que a parte autora é portadora de hemiparesia esquerda, consequente de AVC, concluindo, contudo, pela capacidade laborativa, tendo em vista que: *"De acordo com exame clínico pericial, analisando individualmente os fatos sequenciais, constatamos que, periciada com histórico de acidente vascular encefálico com consequente hemiparesia esquerda sem limitações para suas atividades habituais e atuais do lar. Não existe incapacidade para exercício de suas atividades habituais."*

Verifica-se nos autos, ainda, que não foi juntada nenhuma prova que indicasse o exercício de atividade laborativa rural, sendo que contribuiu sob a rubrica de facultativo de 01/05/2014 a 30/04/2015 (ev. 27), além de ter se declarado como "do lar" na perícia médica judicial (ev. 30) e na perícia médica administrativa para o benefício de LOAS (ev25, laudo 1). Sua CTPS apenas registra uma curta passagem como rurícola empregada no ano de 2001 (ev 1, pet1), ou seja, em período muito anterior ao requerimento administrativo, pelo que, sua função a ser analisada é justamente a declarada (do lar).

Ademais, foram juntados apenas dois laudos médicos particulares (ev. 1, "petição inicial 1", fls. 24 e 25), datados em 22/04/2018 e 22/04/2016, sendo insuficientes para infirmar as conclusões da perícia médica judicial.

Quanto a existência de incapacidade na data do requerimento administrativo (19/05/2016), observo que o perito não soube informar se existia incapacidade, bem como foi juntado apenas um laudo médico particular e dois laudos SABI do ano de 2016, nos meses de junho e agosto atestando capacidade laborativa.

Por outro lado, como "do lar", justamente a verdade real que aqui se apresenta, não há que se falar em impedimento, vez que possui características e atribuições totalmente diversas do labor alegado, já que não se submete a carga horária e as demais exigências de um contrato de trabalho, ao passo que é autônoma/independente para cumprir suas tarefas da forma que entender cabível, ao longo de todo o dia, podendo inclusive, fazer pausas ou mesmo deixar de trabalhar quando eventualmente a doença incomodar. Portanto, mesmo que de certa forma fragilizada, possui condições de manter seu labor caseiro (cozinhar, lavar, limpar).

O argumento sobre a existência da doença referida, por haver nos autos laudos e exames médicos particulares que a confirma não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo.

Ainda, no que tange a análise das condições pessoais e sociais da autora, tal como a idade e conjugação de doenças, só teria relevância na hipótese de as perícias judiciais terem constatado incapacidade parcial para o trabalho: dependendo da situação individual da requerente, a reabilitação profissional pode ser, na prática, descartada, para efeito de converter auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Entretanto, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o fator etário isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. De acordo com a Súmula nº 77 da Turma Nacional de Uniformização, "O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual".

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do segurado, há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado Nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pelo recorrente, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Por fim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pelo recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000125662v8** e do código CRC **0fba9b47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000332-77.2018.4.02.5004 **500000125662 .V8 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 149
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000332-77.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: THEREZINHA LOPES DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ LUCAS GOMES FERNANDES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do disposto no art. 46 da Lei nº 9.099/95 e art. 40 do Regimento Interno das Turmas Recursais do TRF da 2ª Região, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184595v2** e do código CRC **99d16ed0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002138-59.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: GEAN DA SILVA BAMBIRRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em razão de omissão/contradição/obscuridade ou mesmo erro material no acórdão/decisão proferida por esta Turma Recursal.

Os embargos de declaração, como sabemos, constituem recurso de motivação vinculada, cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos insertos no art. 48 da Lei nº 9.099/1995, com as alterações promovidas pelo novo CPC, quais sejam, os de obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. No caso, pela leitura da argüição do embargante, verifica-se que esse aponta a existência de omissão no julgado.

VOTO

Sustenta, para tanto, que houve vício no julgamento, que, segundo afirma, ocorreu sem a análise correta dos elementos constantes dos autos, ao passo que teria deixado de se manifestar sobre as condições concretas e específicas do autor que, sendo portador do vírus HIV, estaria inapto definitivamente ao trabalho, inclusive no sentido do que vem sendo julgado pela TNU. Sustenta, ainda, que sem a realização de perícia judicial para aferir seu estado incapacitante no que se refere ao vírus HIV, as conclusões apresentadas nos julgados são meras suposições. Por fim, a coisa julgada abarcaria aquilo que não conhecido no processo, trazendo efeitos ainda mais deletérios ao autor.

Não assiste razão ao embargante. Todas as teses necessárias ao julgamento da causa foram devidamente analisadas na decisão colegiada e no mérito nenhum vício sanável nesta seara o modificaria. Isso se verifica ao longo de todo o julgado embargado, principalmente quando relata as condições pessoais e sociais do autor, ao passo que afirma que, no caso concreto, sua doença seria controlável.

No mais, este relator comunga com o entendimento jurisprudencial acerca da não presunção de incapacidade em razão de ser portador do vírus HIV, devendo ser aferidos outros fatores – o que foi feito no julgamento desta Turma:

> *"Quanto ao HIV, ainda que se trate de doença estigmatizante (AIDS), como alega em recurso, bem como ser notória a consequência física apresentada - o corpo (sistema) fica vulnerável às doenças oportunistas – além da fragilização que o coquetel de medicamentos para o adequado controle da doença pode acarretar, isso por si só não é suficiente para incapacitar, sendo que em sua maioria o controle medicamentoso permite uma vida saudável de seus portadores. Por esses motivos, se o vírus nem mesmo incapacita de forma temporária ou parcial na maioria das vezes, tampouco o faz de forma definitiva e total.*
>
> *Como bem destacado pelo juízo a quo, até mesmo os laudos particulares que descrevem sua situação física, no que tange ao HIV (laudo 5, evento 1), o faz como regular, com carga viral não detectada."*

Por fim, chama atenção o fato de que nem mesmo os laudos particulares apresentados pelo autor demonstram qualquer tipo de incapacidade em relação a referida doença, até porque apenas foi constatado o vírus HIV e não a AIDS em si, logo, sua impugnação é até mesmo sem respaldo.

Explica-se, o vírus HIV (Vírus da Imunodeficiência Humana) ataca o sistema imunológico, responsável por defender o organismo de doenças, enquanto a AIDS (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) é o estágio mais avançado desta infecção, quando o organismo já está mais vulnerável a diversas doenças. Resumindo, possuir o vírus não significa necessariamente que o paciente irá desenvolver a síndrome – essa sim que poderia causar a incapacidade.

Outrossim, e de forma geral, o fato de o acórdão guerreado não ter se manifestado expressamente sobre todos os elementos citados como causa e fundamento de sua pretensão ou mesmo da defesa não leva à conclusão de que foram ofendidos os arts. 48 da Lei nº 9.099/1995 ou mesmo os arts. 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, pois o julgador deve fundamentar sua decisão se restringindo aos argumentos/teses, artigos de lei e jurisprudência invocados, e não rebater tudo que mencionado, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que se achem presentes os elementos constitutivos definidos pela Lei como causa eficiente de sua incidência. Nesses termos: STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).

Esclareço, ainda, que mesmo sendo inadmitidos ou mesmo rejeitados no mérito, os elementos suscitados nos embargos são suficientes para fins de pré-questionamento, nos termos do art. 1.025 do novo CPC.

Consigne-se, a via dos embargos declaratórios não deve ser utilizada para veiculação de mero inconformismo, cabendo, para isso, recurso próprio.

Voto por conhecer dos Embargos de declaração e negar-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153900v3** e do código CRC **44392cc0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5002138-59.2018.4.02.5001 **500000153900 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 150
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002138-59.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: GEAN DA SILVA BAMBIRRA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer dos Embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184362v2** e do código CRC **ec05eb08**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5002138-59.2018.4.02.5001 **500000184362 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000575-27.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: DINEI GAZONI DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Sumário: Trata-se de ação visando a concessão de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez em virtude de alegados problemas de saúde (acidente vascular cerebral, hipertensão e dor articular), que impossibilitam a atividade habitual declarada de técnico de eletrônica.

2. Sentença (evento 37): o magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido concedendo aposentadoria por invalidez com DIB em 27/06/2018, com fundamento na perícia judicial que constatou incapacidade total e definitiva para o trabalho. Fixou ainda multa de 500 reais por dia de atraso no cumprimento da tutela antecipada deferida, e condenou o pagamento dos atrasados com correção pelo IPCA-E e juros de mora pelo art. 1º F da Lei 9494/97.

3. Razões dos recorrentes: o INSS requer o afastamento da incidência da multa processual fixada, bem como a aplicação do índice previsto no art. 1ºF da Lei 9494/97 para a correção monetária. Já o AUTOR requer a modificação da DIB, a ser fixada em 24/01/2018, data do requerimento administrativo, sob o fundamento que nessa data já estavam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício.

VOTO

4. A sentença julgou parcialmente procedente a demanda, com a seguinte fundamentação:

"Os documentos médicos anexados aos autos corroboram as conclusões periciais de que a parte autora não se encontra apta para o desenvolvimento de suas atividades habituais.

Comprovada a incapacidade laborativa da autora e tendo sido fixada sua data de início, cumpre analisar o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, quais sejam a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei na DII.

Cabe mencionar que na citada data o autor detinha a qualidade de segurado bem como havia cumprido o período de carência legal, de acordo com os registros constantes do CNIS (Evento 7, RSC2).

A DIB deve ser fixada quando do ajuizamento (27/06/2018), uma vez que não há nos autos qualquer requerimento administrativo posterior à DII fixada pelo perito.

Considerando que o douto perito reputou existente a incapacidade total e definitiva da parte requerente para o labor, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde 27/06/2018 (data do ajuizamento)."

5. Pois bem, compulsados os autos, observo que em 24/01/2018 o autor formulou requerimento administrativo (autuado sob o n. 185577841), momento em que possuía laudo médico particular, datado de 11/01/2018, atestando incapacidade para o trabalho em virtude de inflamação no menisco medial do joelho esquerdo e ganartrose esquerda sérvica (artrose no joelho esquerdo).

6. Por outro lado, o perito judicial fixou a data provável do início da incapacidade em 09/06/2018, pois esta seria a data em que o paciente foi encaminhado para acompanhamento ambulatorial, apontando ainda que houve agravamento da patologia, pois a doença teve progressão.

7. Sendo estes os fatos, não obstante constar na perícia médica judicial que a data provável do início da incapacidade seja 09/06/2018, entendo que o autor fez prova através do laudo médico particular de que, quando do requerimento administrativo, já estava incapaz para o exercício da atividade laboral, motivo pelo qual entendo que a DIB deve

ser fixada na DER, ou seja, em 24/01/2018.

8. Quanto ao pedido do INSS de afastamento da multa processual aplicada, faço as seguintes observações: pelo tempo em que exerci a jurisdição em Juizado Especial Federal e agora, enquanto juiz integrante desta Turma Recursal, a observância/respeito às ordens judicias pela Autarquia Previdenciária sempre foi a regra e somente em raras ocasiões é que era necessária a reiteração, até mesmo em razão da sobrecarga enfrentada pelo setor de cumprimento de ordens judiciais – APSDJ. Portanto, trata-se de conduta esperada e praxe aceitável o tratamento dado pelo INSS às ordens emanadas do Judiciário, pelo que seria desnecessária a antecipação das *astreintes*, para o caso de descumprimento.

9.No entanto, como se tratou de uma ordem condicionante e, no caso concreto, já houve o cumprimento dentro de um prazo aceitável, a mesma se tornou inócua, sem repercussão. Por outro lado, entendo que seria desmedida a aplicação da penalidade no valor fixado (R$500,00), razão pela qual a reduzo para **R$100,00 (cem reais)** por dia em caso de comprovação de desobediência futura.

10. Já o pedido de modificação da correção monetária não deve prosperar. Com efeito, observo que em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, *leading case* de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses:

1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

11. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos, observo que a busca pela garantia da preservação do valor da moeda deve privilegiada, sob pena de

enriquecimento ilícito e, deste modo, não se parece razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

12. Desse modo, quanto à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, mantenho afastada a incidência da TR, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, nos termos do julgamento do E. STF ora citado, convindo anotar, por oportuno, que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

13. No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

14. Sem custas. Sem condenação em verba honorária para as duas partes.

Diante de todo o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para fixar a DIB em 24/01/2018 e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS para reduzir para **R$ 100,00 (cem reais)** o valor da multa diária fixada na sentença em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos da fundamentação supra.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000156706v2** e do código CRC **8549f171**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000575-27.2018.4.02.5002 **500000156706 .V2 JES15140© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 151
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000575-27.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: DINEI GAZONI DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: BARBARA LUIZA PINTO DE SOUZA

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para fixar a DIB em 24/01/2018 e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS para reduzir para R$ 100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos da fundamentação supra, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184508v2** e do código CRC **a690423f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000575-27.2018.4.02.5002 **500000184508 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0002802-28.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ERLY AGUIAR DAS NEVES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte RÉ, em razão de omissão/contradição/obscuridade ou mesmo erro material no acórdão/decisão proferida por esta Turma Recursal.

Os embargos de declaração, como sabemos, constituem recurso de motivação vinculada, cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos insertos no art. 48 da Lei nº 9.099/1995, com as alterações promovidas pelo novo CPC, quais sejam, os de obscuridade, contradição, omissão ou dúvida. No caso, pela leitura da arguição do embargante, verifica-se que esse aponta a existência de omissão/contradição no julgado.

Sustenta, para tanto, que houve vício no julgamento, que, segundo afirma, ocorreu sem a análise correta dos elementos constantes dos autos, dado que a nova sistemática dos juros e correção monetária definida pelo STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, está pendente de modulação de seus efeitos, principalmente quanto ao marco inicial daqueles consectários, logo, pede o mesmo tratamento dado por aquele órgão máximo de jurisprudência nas ADI 4425 e 4357, por analogia.

VOTO

Não assiste razão ao embargante. Todas as teses necessárias ao julgamento da causa foram devidamente analisadas na decisão colegiada e no mérito nenhum vício sanável nesta seara o modificaria. É que, quanto aos consectários, observo o realinhamento do entendimento desta C. Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo E. STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, a aplicação dos juros de mora desde a citação será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução. De qualquer sorte, o Manual de Cálculos do CJF se orienta e é corrigido constantemente para, justamente, observar o entendimento jurisprudencial consolidado, inclusive no que se refere à atualização do RPV/Precatório.

Outrossim, e de forma geral, o fato de o acórdão guerreado não ter se manifestado expressamente sobre todos os elementos citados como causa e fundamento de sua pretensão ou mesmo da defesa não leva à conclusão de que foram ofendidos os arts. 48 da Lei nº 9.099/1995 ou mesmo os arts. 1.022 e seguintes do novo Código de Processo Civil, pois o julgador deve fundamentar sua decisão se restringindo aos argumentos/teses, artigos de lei e jurisprudência invocados, e não rebater tudo que mencionado, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração, sem que se achem presentes os elementos constitutivos definidos pela Lei como causa eficiente de sua incidência. Nesses termos: STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016 (Info 585).

Esclareço, ainda, que mesmo sendo inadmitidos ou mesmo rejeitados no mérito, os elementos suscitados nos embargos são suficientes para fins de pré-questionamento, nos termos do art. 1.025 do novo CPC.

Consigne-se, a via dos embargos declaratórios não deve ser utilizada para veiculação de mero inconformismo, cabendo, para isso, recurso próprio.

Por fim, as insurgências da parte autora quanto ao cumprimento da sentença e o prazo de duração do benefício, deverão ser renovados quando da execução no 1º grau.

Voto por conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhes provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153584v3** e do código CRC **8921a343**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0002802-28.2018.4.02.5050 **500000153584 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 152
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002802-28.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ERLY AGUIAR DAS NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: AMANDA SOARES MAGALHAES
ADVOGADO: FILLIPE DA SILVA MARTINS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer dos Embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184364v2** e do código CRC **942768cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0002802-28.2018.4.02.5050 **500000184364 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000379-60.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: AMANDA PEREIRA RANGEL (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: ADRIANA SILVA RANGEL (PAIS) (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio reclusão, sob o fundamento de preenchimento dos requisitos legais para a concessão, principalmente a "baixa renda" do segurado, ao considerar a diferença de R$ 9,42 como valor irrisório para deferimento do auxílio reclusão. Alega a recorrente, em síntese, que o autor não cumpre o requisito da baixa renda, pois na data da prisão auferia salário superior ao previsto na Portaria MPS/MF n. 8 de 13/01/2017.

VOTO

2. Ao início, observo que o benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e artigos 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99 e é devido aos dependentes do segurado de baixa renda. Conforme interpretação dada à regra

pelo STF, considera-se, para o deferimento do benefício previdenciário, apenas a renda do segurado, não importando a renda de seus dependentes (RE 587.365).

3. Estabelece o art. 80 da Lei 8.213/91 que *"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."*

4. Já o art. 13 da EC 20/1998 é claro ao dispor que *"Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."* Como desde então não foi editada lei alguma, o valor de R$ 360,00 vem sendo atualizado por normas infralegais, quais sejam, Portarias do MPS.

5. Para a aferição da renda bruta a que se refere o art. 13 da EC 20/1998, a consideração do último salário recebido pelo segurado não abrange as verbas rescisórias (indenização de férias não gozadas, pagamento antecipado de aviso prévio, etc), as quais não são pagas com habitualidade (art. 201, § 11, da CRFB/1988). Assim, para fins de concessão do auxílio-reclusão, importa, segundo o art. 13 da EC 20/1998, que o segurado tenha baixa renda no momento em que foi preso.

6. No caso dos autos, na época da prisão, que se deu em 27/08/2017, estava em vigor a Portaria Interministerial MPS/MF nº 8, de 13.01.2017 que fixava como limite para a concessão do benefício o recebimento de renda no valor de R$ **1.292,43** enquanto, de acordo com a cópia do CNIS, o último salário percebido pelo segurado na competência de 07/2018 foi de R$ 1.301,85, ou seja, o montante recebido excedeu em aproximadamente R$ 9,42 do valor previsto como "baixa renda".

7. Sendo este o caso, entendo que a renda que ultrapassa o limite estabelecidos nas portarias, em valor irrisório, deve ser desconsiderada, restando deste modo comprovado o requisito da baixa renda para concessão do benefício pleiteado. Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> *"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. RENDA SUPERIOR AO LIMITE LEGAL. VALOR IRRISÓRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. RECURSO PROVIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO. I - A controvérsia nos presentes autos recai sobre a possibilidade de concessão do auxílio-reclusão a dependente de segurado cuja renda ultrapassou o limite máximo previsto em lei. II - O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99. III - Pedido analisado em relação à reclusão ocorrida em 26/03/2007. IV - A autora comprova ser filha do recluso através da certidão de nascimento, sendo dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida. V - O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão, vez que ostentava vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento. VI - Em relação ao limite dos rendimentos do segurado, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99*

*(R$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social. VII - **Tendo em vista que, ao tempo do recolhimento à prisão, a renda mensal do segurado consistia em R$684,98, conforme indica a declaração do empregador de fls. 24 e o teto previsto pela Portaria nº 119, de 18.04.2006, era de R$ 654,61, a diferença de R$ 30,37 deve ser considerada irrisória, restando comprovado o requisito da baixa renda**. VIII - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a parte autora merece ser reconhecido. IX - Embargos infringentes providos. Prevalência do voto vencido que concedeu o benefício. (TRF 3, EI 00025059720124036183 SP, TERCEIRA SEÇÃO, Publicaçãoe-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. NATUREZA. REQUISITOS. BAIXA RENDA DO SEGURADO - DIFERENÇA IRRISÓRIA EM RELAÇÃO À PORTARIA REGULAMENTADORA. CONCESSÃO. DATA DE INÍCIO. FORMA DE CÁLCULO. CONSECTÁRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário que socorre não ao segurado, mas aos seus dependentes. 2. Inteligência do artigo 5º, XLV, da CF/88. 3. São requisitos para sua obtenção a condição de segurado, o recolhimento à prisão, a não percepção, pelo segurado, de remuneração empregatícia ou benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria e a "baixa renda" do segurado (artigo 13 da EC 20/98), bem como a condição legal de dependente do solicitante; 4. A renda do segurado preso é o parâmetro para concessão do benefício e não a de seus dependentes, sendo adotado, após a EC 20/1998, o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade (RE 587.365, Pleno, sistemática do artigo 543-B, do CPC). 5. **Considera-se cumprido o requisito da baixa renda quando irrisória a diferença entre o valor constante na portaria regulamentadora e o último salário-de-contribuição do segurado preso**. 6. Preenchidos os requisitos para concessão do benefício, a DIB, em regra, é a do efetivo recolhimento à prisão, ou a data da solicitação, no caso do requerimento ser efetuado em prazo maior que 30 dias após o encarceramento. 7. O valor do benefício será aquele que o segurado teria direito no caso de eventual aposentadoria por invalidez no momento da prisão. 8. Declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, os consectários legais comportam a incidência de juros moratórios equivalentes aos índices oficiais de juros aplicáveis à caderneta de poupança (STJ, REsp 1.270.439/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, 26/06/2013) e correção monetária pelo INPC e demais índices oficiais consagrados pela jurisprudência. 9. Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no percentual de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença de procedência ou do acórdão que reforma a sentença de improcedência, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e Súmula nº 76 deste TRF. 10. Havendo o feito tramitado perante a Justiça Estadual do Rio Grande do Sul, o INSS está isento do pagamento de custas, consoante o disposto no art. 11 da Lei Estadual n. 8.121/85, na redação dada pela Lei n. 13.471, de 23 de junho de 2010. 11. O cumprimento imediato da tutela específica, diversamente do que ocorre no tocante à antecipação de tutela prevista no art. 273 do CPC, independe de requerimento expresso por parte do segurado ou beneficiário e o seu deferimento sustenta-se na eficácia mandamental dos provimentos fundados no art. 461 do CPC. (TRF 4, AC 41673320134049999 RS, QUINTA TURMA, Julgamento16 de Junho de 2015).*

8. Sem custas. Sem condenação em verba honorária.

Por estes fundamentos, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, mantendo-se a sentença prolatada.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158753v3** e do código CRC **3460f3b3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000379-60.2018.4.02.5001 **500000158753 .V3 JES15140© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 154
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000379-60.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: AMANDA PEREIRA RANGEL (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: ADRIANA SILVA RANGEL (PAIS) (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS, mantendo-se a sentença prolatada, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184468v2** e do código CRC **4e13bf71**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000379-60.2018.4.02.5001 **500000184468 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000517-24.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOANA CORREA (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por idade rural ou híbrida, desde o requerimento administrativo em 09/10/2017 (doc6, ev1).

Sentença (Evento 16): julgou procedente o pedido, ao considerar a condição de segurada especial da parte autora no período entre **01/01/1978 a 31/12/1988**, sendo suficiente ao benefício híbrido, vez que também possui contribuições urbanas que, somadas, ultrapassa a carência necessária.

Razões da parte recorrente – INSS (Evento 24): afirma que a parte autora possui extensa descontinuidade rural, bem como não atinge o requisito carência no momento anterior ao implementação das condições (idade ou DER), ao passo que sua última condição de segurado foi como urbano, insuficientes ao benefício; se insurge, também, contra a correção monetária determinada.

O INSS, por outro lado, não recorre do tempo rural reconhecido em período pretérito.

VOTO

A controvérsia diz com a qualidade ou não de segurada especial da parte autora no período vindicado ou a soma do período urbano já reconhecido, para fins do benefício por idade híbrido, eis que já atingiu o requisito etário – 60 anos mulher/ 65 anos homem (cpf5, ev1), vez que nascida em 1954.

Restou definido nos autos que a parte autora, de fato, exerceu o labor rural como segurada especial entre **01/01/1978 a 31/12/1988**, ao passo que seu CNIS/MAPA de doc2, ev6, demonstra contribuições urbanas entre 1995 a 2001 e 2010 a 2018, num total de mais de 10 anos de contribuição, de forma intermitente.

Assim, independentemente de a parte autora contar ou não tempo de carência mínima para o benefício rural aos 55/60 anos (mulher/homem), como deixou o labor rurícola muito antes da idade necessária, somente atingida em 2011, não faz jus àquele benefício rural simples, dada a descontinuidade.

Sobre o beneficio híbrido, a redação do art. 48, §3º da Lei de Benefícios, pelo qual o §2º do mesmo artigo restou relativizado, beneficia o segurado(a) que tenha exercido atividade laborativa em outra categoria que não a de segurado(a) especial, para fins de averbação e concessão do benefício respectivo:

> *§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

A verdade é que em uma situação como esta, o(a) segurado(a) não deixou de trabalhar; apenas mudou de regime. Não pode ser prejudicado(a) pelo fato de ter passado a contribuir como trabalhador(a) urbano(a) em momento anterior ao requerimento administrativo ou mesmo ter deixado de trabalhar em período remoto. Tivesse continuado a trabalhar como agricultor(a) em regime de economia familiar, sem efetuar qualquer recolhimento de contribuições, poderia ter obtido aposentadoria aos 55 (mulher) ou 60 anos (homem) sem qualquer problema. Não há razão, assim, para que se negue o direito ao benefício, com requisito etário mais rigoroso, somente porque passou a recolher contribuições em algum momento de sua vida. Nesse sentido, o seguinte aresto:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE. POSSIBILIDADE. 1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e*

urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem. 2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. 3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural. 4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana. 5. A denominada aposentadoria mista ou híbrida, por exigir que o segurado complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, em rigor é uma aposentadoria de natureza urbana. Quando menos, para fins de definição de regime deve ser equiparada à aposentadoria urbana. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 7º, II, prevê a redução do requisito etário apenas para os trabalhadores rurais. Exigidos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a aposentadoria mista é, pode-se dizer, subespécie da aposentadoria urbana. (APELREEX 50026569320114047214, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - QUINTA TURMA, D.E. 05/04/2013.)

Ademais, ainda que se interprete a referida norma literalmente, ou seja, de que somente faria jus ao benefício aquele que parou de trabalhar sendo rurícola, uma situação esdrúxula se apresentaria, pois bastaria ao segurado(a) urbano(a), como no caso, voltar ainda que por um dia à zona rural e desempenhar o labor campesino, para assim cumprir o requisito e em seguida requerer o benefício.

De qualquer sorte, verifica-se, como já dito, que em uma interpretação sistemática do arcabouço legal previdenciário, além da proteção social que deve ser dispensada aos segurados(as), a literalidade fere a isonomia e deixa desamparado(a) o(a) agora urbano(a) que efetivamente contribui em algum momento de sua vida, ao passo que assiste ao segurado(a) especial que não verte nenhuma contribuição de forma direta ao RGPS.

Por se tratar de benefício híbrido/misto, que comporta os requisitos tanto da condição de trabalhador(a) urbano(a) como rural/pescador(a), seria possível a contagem de ambos os períodos, inclusive tempo rural/pesca para fins de carência – desde que anteriores à DER ou idade mínima (60 anos mulher e 65 anos homem).

Noutro ponto, convém analisar a questão de direito que envolve o labor do(a) segurado(a) especial anterior a 1991 e sua possibilidade ou não de averbação para o benefício etário e/ou tempo de contribuição, inclusive como carência.

De forma geral, para o período anterior à edição da legislação previdenciária de regência (24/07/1991), é perfeitamente cabível sua averbação até mesmo para aproveitamento no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que a parte autora compute tempo urbano superior à carência:

> *Enunciado nº 24 da TNU: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições previdenciárias, pode ser considerado para a concessão de benefício previdenciário do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), exceto para efeito de carência, conforme a regra do art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91".*

O tempo rural anterior a Lei de Benefícios, por sua vez, é permitido inclusive para efeitos de carência quando se tratar de aposentadoria por idade híbrida, logo não pode ser obstado pelo disposto no § 2º do art. 55, eis que tal dispositivo se refere à aposentadoria por tempo de contribuição/serviço:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*
>
> *§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.*

Isso porque, no caso, quando do requerimento do benefício a parte autora era considerada segurada urbana (CNIS/mapa de ev6, doc2) e não mais se classificava como segurada especial, tampouco rurícola, logo, os benefícios restritivos elencados no inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91 não se subsumiria a ela:

> *Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*
>
> *I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente, conforme disposto no art. 86, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;*
>
> *II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.*

Depreende-se, de tudo que dito, que se a intenção for averbar tempo rural (segurado(a) especial) anterior a 1991, independentemente se para efeitos de carência, quando se tratar de benefício por idade híbrida, tal será possível – é o caso dos autos.

Além disso, como há muito vinha entendendo, penso que a aposentadoria híbrida inovou o sistema previdenciário até então em vigor justamente a fim de se permitir que tais segurados mistos não permanecessem no limbo, sem qualquer benefício. Logo, diferentemente da aposentadoria rural (segurado(a) especial), que deve ser aferida de forma contínua – guardada certa relatividade - e em momento anterior à DER/idade, o §3º justamente relativizou as imposições do §2º do art. 48 na parte que toca ao efetivo labor rural pelo período de carência do benefício, ou seja, se permitiu também o labor urbano para essa contagem, somando-os.

> *Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*
>
> *§2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*
>
> *Súmula nº 54 da Turma Nacional de Uniformização TNU: Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima. (DOU 07/05/2012. PG. 00112)*

Vê-se que tal óbice – cumprimento da carência antes da DER ou idade – somente tem vez quando se tratar de benefício por idade rural específico, impossibilitando a soma de períodos anteriores e posteriores para fins de carência do benefício, até porque já contam com a benesse da diminuição da idade mínima, homem 60 anos e mulher 55 anos. Nesse sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESCONTINUIDADE DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POR LARGO PERÍODO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Conforme jurisprudência consolidada, para a concessão de aposentadoria rural por idade (Lei n. 8.213/91, art. 48, §§ 1º e 2º), o trabalhador deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, por tempo equivalente ao da carência, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ressalvando-se, de um lado, por aplicação do art. 102, § 1º, da mesma Lei, a possibilidade de ser considerada como marco inicial da contagem retroativa do período de labor rural a data do implemento da idade necessária, ainda que bastante anterior à do requerimento, ou mesmo datas intermediárias entre esta e aquela, haja vista que, desde então, o segurado já teria o direito de pleitear o benefício, e, de outro, a descontinuidade da prestação laboral, entendida como um período ou períodos não muito longos sem atividade rural. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 2. Dentro dessa perspectiva, não tem direito ao benefício o trabalhador que não desempenhou a atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento ou ao cumprimento*

do requisito etário, ainda que perfaça tempo de atividade equivalente à carência se considerado o trabalhorural desempenhado em épocas pretéritas. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. 3. Se o objetivo da lei fosse permitir que a descontinuidade da atividade agrícola pudesse consistir em um longo período de tempo - muitos anos ou até décadas -, o parágrafo 2º do art. 48 da LBPS não determinaria que ..i:o trabalhador ruraldeve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, mas sim disporia acerca da aposentadoria para os trabalhadores rurais que comprovassem a atividade agrícola exercida a qualquer tempo. A locução "descontinuidade" não pode abarcar as situações em que o segurado deixa de desempenhar a atividade rural por muito tempo. 4. O argumento da desnecessidade de concomitância dos requisitos aplica-se à aposentadoria por idade urbana, consagrada pelo art. 48, caput, da Lei n. 8.213/91. Afinal, em tal tipo de benefício por idade, fala-se em carência (número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício pretendido) e se leva em conta a quantidade de contribuições vertidas pelo segurado ao sistema (art. 50 da LBPS). 5. No caso, contudo, da aposentadoria rural por idade, devida independentemente do aporte contributivo (arts. 26, inciso III, e 39, inciso I, ambos da Lei de Benefícios) e garantida com uma idade reduzida, releva justamente a prestação do serviço agrícola no período imediatamente anterior à época da aquisição do direito à aposentação, em número de meses idêntico ao período equivalente à carência. Em situações tais, pretender a concessão do benefícioprevidenciário sem o preenchimento simultâneo das exigências legais, consistiria, em verdade, na combinação de dois sistemas distintos de outorga de aposentadoria, o que não é possível, porquanto acarretaria um benefício não previsto em lei. Precedentes da 3ª Seçãodesta Corte. 6. O deferimento de aposentadoria rural por idade, em casos de expressiva interrupção da atividade campesina no período equivalente à carência, período no qual houve trabalho urbano, consubstanciaria, na verdade, a concessão da aposentadoria por idade mista com idade reduzida (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), em afronta ao parágrafo terceiro do art. 48, da Lei de Benefícios. 7. Por outro lado, se a larga interrupção no trabalho rural consistir em simples e pura inatividade, a não concessão da aposentadoria rural por idade decorrerá justamente do não cumprimento de um dos dois únicos requisitos para a concessão do benefício, a saber, o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade (ou do requerimento) em número de meses idêntico à carência. 8. Há de se lembrar que, em regra, nosso sistema previdenciário tem caráter contributivo (Constituição Federal, art. 201, caput), sendo razoável, no entanto, excepcioná-lo no caso de aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais, dadas as condições de trabalho normalmente desfavoráveis, a depender das condições do solo e das intempéries, e a exigir, muitas vezes, esforço desmedido e jornada estafante, isso sem falar do descaso, em termos de proteção social, a que aqueles foram relegados por décadas, em contraposição à sua relevante contribuição para o desenvolvimento nacional. Entretanto, razoável também que a legislação exija, para o deferimento do benefício - que é garantido independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias e com o implemento de uma idade reduzida - que no período equivalente ao da carência, imediatamente anterior ao cumprimento da idade, haja o efetivo desempenho das lides rurícolas, salvo descontinuidade consistente em curto ou curtos períodos de inatividade ou de trabalho não rural, que não afasta a condição de segurado especial do lavrador (STJ, Primeira Turma, AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 167.141/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 25-06-2013). Não há, portanto, inconstitucionalidade na lei que daquela forma dispôs, nem desvalorização do trabalho rural desempenhado em tempo pretérito, desvinculado e não simultâneo com o período equivalente ao da carência, na mesma medida em que não é desvalorizado, por exemplo, o trabalho (urbano) de um pedreiro autônomo pelo fato de lhe ser recusada a aposentadoria em razão de ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. São dois regimes distintos, com pressupostos e requisitos próprios: neste último (urbano), privilegia-se o recolhimento de contribuições e se exige o cumprimento de uma idade maior; no primeiro (rural), desobriga-se o segurado do recolhimento de contribuições e garante-se a aposentadoria com uma idade reduzida, mas, em contrapartida, exige-se o efetivo

exercício de atividade rural em período (equivalente ao da carência) imediatamente anterior à época da aquisição do direito à aposentação. 9. A respeito do interregno que pode ser considerado como curto período de não exercício do trabalho campesino, para o efeito de não descaracterizar a condição de segurado especial e possibilitar a perfectibilização do período equivalente ao da carência, ficando a interrupção, dessa forma, albergada no conceito de descontinuidade, deve ser associado, por analogia, ao período de graça estabelecido no art. 15 da Lei de Benefícios, podendo chegar, portanto, conforme as circunstâncias, ao máximo de 38 meses [24+12+2] (STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1354939/CE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 16/06/2014, DJe 01/07/2014). 10. Essa interpretação é plenamente aplicável nas seguintes circunstâncias: a) aos períodos equivalentes à carência compreendidos, total ou parcialmente, em tempo anterior à publicação da Lei n.º 11.718/2008, independentemente de a descontinuidade no trabalho rural consistir em completa inatividade ou decorrer de atividade urbana remunerada; b) aos períodos equivalentes à carência que se seguirem à publicação da aludida lei (total ou parcialmente), quando a descontinuidade no trabalho rural consistir em inatividade. 11. Tratando-se, porém, (c) de período equivalente à carência que se perfectibilizar sob a égide da Lei n.º 11.718/2008, que acrescentou o parágrafo 9º ao art. 11 da Lei de Benefícios, e da Lei n.º 12.873/2013 (que alterou a redação do seu inciso III), no tocante à porção de tempo posterior a tais leis, quando a descontinuidade for decorrente de atividade urbana remunerada, deve-se ter como norte o estabelecido nas aludidas leis, ou seja, considera-se possível a interrupção no trabalho rural sem descaracterizar a condição de segurado especial se o exercício de atividade remunerada não exceder a 120 (cento e vinte) dias, corridos ou intercalados, no ano civil. 12. Hipótese em que a parte autora não exerceu atividades rurícolas em grande parte do período equivalente ao de carência, inviabilizando a concessão de aposentadoria por idade rural, fazendo jus, no entanto, à averbação dos períodos reconhecidos. 17/12/2014 – TRF4 - APELREEX 00032689820144049999

Assim, obstar a averbação de período rural remoto – segurado especial – até mesmo para a aposentadoria por idade híbrida/mista, como já dito, manteria tais trabalhadores num limbo jurídico previdenciário, inclusive que atentaria até mesmo contra a Constituição Federal, no que toca ao tratamento igualitário que deve ser dispensado a todos os trabalhadores (campesinos e urbanos), dado que, o segurado urbano pode ter contribuído apenas no início de sua vida laboral, por mais 15 anos/180 contribuições, e ainda assim ser assistindo pelo benefício ao fim da vida, mesmo que tal fato tenha ocorrido muito tempo antes da idade mínima/DER para tanto. Não se pode permitir tamanha incongruência legal, ainda mais quando se trata da verba alimentar mínima desses cidadãos.

O referido posicionamento, contudo, não prevaleceu e por uma questão de pragmatismo político-judicial, até mesmo a fim de se evitar a devolução dos autos para adequação, devo me submeter ao recente posicionamento da TNU, que em representativo de controvérsia e em sentido diverso do que vinha decidindo, se manifestou nos autos do PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), tendo fixado o entendimento de que só é possível somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício". Ou seja, o tempo de serviço rural precisa estar dentro do "período imediatamente anterior" (últimos 180 meses),

ou contíguo ao início dele, ressalvando/relativizando certos casos em que a descontinuidade não ultrapasse o prazo máximo de 3 anos previsto para a perda da qualidade de segurado do RGPS. Cumpre registrar, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ainda não enfrentou a matéria sob o enfoque específico da contagem do tempo rural remoto:

> *"Ementa: VOTO-EMENTA VENCEDOR INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 168. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DE TEMPO RURAL SEM CONTRIBUIÇÃO REMOTO E DESCONTÍNUO. TESE FIRMADA. PROVIMENTO. (...) Em todos os casos, a legislação exige que o trabalho rural ocorra no período imediatamente anterior ao requerimento, mas admite uma descontinuidade. O limite dessa descontinuidade não é definido, cabendo ao intérprete avaliar, no caso concreto, se a hipótese é de mera descontinuidade do trabalho ou se é de interrupção ou cessação da atividade, capaz de desfigurar a concomitância exigida na lei, notadamente quando elastecido demasiadamente o número de meses equivalente à carência imediatamente anterior. Nesse sentido, a jurisprudência da TNU (PEDILEF 201050500041417, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 18/11/2016; PEDILEF 00006433520114036310, JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, TNU, DOU 26/08/2016; PEDILEF 50136966820124047107, JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187), consolidada no enunciado da súmula 46 desta turma uniformizadora (O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto). O tempo remoto, portanto, é aquele que não se enquadra na descontinuidade admitida pela legislação e que não está no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo da aposentadoria por idade. Assim, aquele que pretende contar período laborado como trabalhador rural para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, deve observar o disposto nos artigos 26, III; 39, I, e 48, § 2º, todos da Lei 8.213, de 1991, ou seja, deve utilizar o tempo de trabalho rural imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, pelo número de meses equivalente à carência desse benefício, ainda que de forma descontínua. A concomitância deve ser observada, não se aplicando a não simultaneidade do tempo de contribuições urbano. Assim, em atenção ao objeto do presente representativo, é caso de uniformizar o entendimento de que: Para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, só é possível somar ao tempo de contribuição, urbano ou rural, o tempo de serviço rural sem contribuições que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício. A respeito da tese proposta, é forçoso consignar dois apontamentos. O primeiro é que ela em nada contradiz a segunda tese firmada por esta Turma Nacional no Tema 131. Com efeito, o fato de o labor rural ter ocorrido antes da edição da Lei 8.213/91 não representa qualquer óbice para seu cômputo para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde que não seja considerado remoto. É claro que, com o passar do tempo, esses períodos já começaram a ser caracterizados como remotos nos pedidos de concessão que tenham sido formulados recentemente. Nesse ponto, a utilização desses períodos encontra óbice na exigência legal de imediatidade para que o período rural sem contribuição possa substituir o requisito carência, não possuindo qualquer relação com o fato de serem eventualmente anteriores à edição da Lei 8.213/91. O segundo apontamento é que o Superior Tribunal de Justiça, inclusive nos julgados citados pelo eminente Relator, ainda não enfrentou a matéria sob o enfoque específico da contagem do tempo rural remoto, não imediato ou descontínuo. O que existe são reiterados julgados no mesmo sentido das teses firmadas no Tema 131 desta Turma, que, naturalmente, observou a jurisprudência daquela Egrégia Corte. Quanto ao caso concreto, verifica-se que a Turma Recursal de origem determinou a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida sem perquirir sobre o requisito da imediatidade do período rural*

sem contribuição (03/10/1957 a 26/07/1971) para fins de substituição da carência, impondo-se o provimento do incidente de uniformização e a devolução dos autos àquela Turma, para a devida adequação." (PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP) (grifei)

Na hipótese dos autos, como já dito, a parte autora completou 60 anos em 2014, dado que nasceu em 1954 e requereu o benefício em 2017. Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, exige-se 180 meses de carência (15 anos - rural e urbana), ou seja, ainda que de forma descontínua ou intercalada com labor urbano, no período entre 1999 a 2014 ou 2002 a 2017. Como deixou o meio/labor rural desde 1989, já que teve averbado o período entre **01/01/1978 a 31/12/1988**, não satisfaz a exigência determinada na legislação de regência, conforme PEDILEF nº0001508-05.2009.4.03.6318/SP acima referido, inclusive pelo fato de somente ter vertido contribuições urbanas em períodos intermitentes, demonstrando a extensa descontinuidade (prazo superior a 3 anos) entre o período rural e urbano.

Assim, o exercício da atividade rural em período remoto, fora do período de carência necessária - 180 meses anteriores ao implemento da idade ou antes da DER -, não pode ser somado ao tempo de contribuição urbano para fins de aposentadoria híbrida.

Por tudo isso, em razão da improcedência do pleito nesta seara, cabe aos segurados a definição pelo STJ e/ou interposição de eventual Recurso Extraordinário.

Diante do exposto, VOTO POR CONHECER **E DAR PROVIMENTO** ao recurso do recorrente - INSS, a fim de julgar improcedente o benefício.

Com isso, revogo a tutela antecipada de urgência concedida em sentença, não devendo, todavia, ter a parte autora que devolver os valores recebidos a esse título, por se tratar de verba de natureza alimentar.

Quanto à eventual devolução ou mesmo futura repetibilidade dos valores recebidos por força de tutela de urgência antecipada ou mesmo em razão do efeito meramente devolutivo do recurso, de se ressaltar que este juízo não desconhece o entendimento firmado pelo STJ no Resp nº 1.401.560/MT, ocorrido em 12/02/2014, tampouco o cancelamento da Súmula nº 51 da TNU que, nos autos do Processo nº0004955-39.2011.4.03.6315, recentemente, encampou ou mesmo se submeteu ao entendimento superior mencionado.

No entanto, o julgado do STJ não pode ser aplicado indistintamente às ações que tramitam perante os juizados especiais, tendo em vista que, ao contrário dos demais jurisdicionados que demandam na justiça federal, os demandantes dos JEFs são, em geral, hipossuficientes, e ajuizam ações utilizando-se do jus postulandi, ou seja, sem advogados, ou muitas vezes representados por profissionais não especializados.

Destarte, é totalmente desarrazoado e descabido impor a devolução de valores recebidos em virtude de sentença prolatada com base em um juízo exauriente de cognição da questão. Nos casos das demandas previdenciárias maior é o desacerto da medida, uma vez que, na maioria dos casos, a parte sequer requereu a antecipação, ou mesmo que o tenha feito, não deve ficar sujeita à insegurança jurídica que a imposição da devolução de valores geraria no microssistema dos juizados.

Neste ponto, a prevalecer tal entendimento é possível vislumbrarmos o esvaziamento dos JEFs, pois o rito sumaríssimo desse procedimento foi idealizado justamente para atender com rapidez e efetividade aqueles jurisdicionados que dependem da justiça para obtenção de bens da vida que são urgentes à sua própria sobrevivência, que na maioria das vezes buscam benefícios previdenciários em razão da impossibilidade de obtenção de renda por motivo de saúde, desemprego, ou miserabilidade.

Desta forma, colocar sobre os ombros desses jurisdicionados a ameaça da devolução de valores que receberiam para prover o próprio sustento importa, de forma transversa, na inviabilização do próprio acesso à justiça, Ou seja, o hipossuficiente será praticamente forçado a aguardar o julgamento final do processo, considerando todo o sistema recursal, para obtenção da tutela de seus direitos. Os beneficiários de auxilio doença, LOAS, aposentadoria por invalidez, beneficiários de medicamento, não podem ficar à mercê da demora na tramitação do feito, ou serem compelidos a devolver verbas alimentares em razão de convicção dos julgadores em sentido contrário ao que estabelecido pelo juízo sentenciante. O jurisdicionado, especialmente do JEF, por sua hipossuficiencia técnica, confia mais do que qualquer outro jurisdicionado no provimento judicial que recebe, logo, o entendimento esboçado pelo STJ não pode ser replicado no âmbito dos juizados, sem que sejam ponderados os princípios da equidade, da segurança jurídica e da confiança, ou seja, sem que se faça uma leitura do sistema próprio dos Juizados.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Diante do exposto, VOTO POR CONHECER **E DAR PROVIMENTO** ao recurso do recorrente - INSS, a fim de julgar improcedente o pedido de concessão do benefício, mantendo a averbação do tempo rural determinado na sentença.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161213v8** e do código CRC **140b149a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000517-24.2018.4.02.5002 **500000161213 .V8 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 155
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000517-24.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOANA CORREA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO ao recurso do recorrente - INSS, a fim de julgar improcedente o pedido de concessão do benefício, mantendo a averbação do tempo rural determinado na sentença, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184458v2** e do código CRC **687de021**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0038489-88.2017.4.02.5054/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANTOIR GASPARINI (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte requerente pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial desde o requerimento administrativo em 01/07/2016 (fl. 128), a partir do reconhecimento do período especial.

Sentença (Evento 14): julgou procedente o pleito, reconhecendo o período entre 19/06/1991 a 05/03/1997, em razão do ruído e 01/04/2005 a 01/07/2016 pelo fator de risco biológico, suficiente ao benefício desde a DER.

Razões da parte recorrente – INSS (Evento 20): diz que para o ruído não houve registro de profissional habilitado para aquelas medições no período do labor, ao passo que a exposição a vírus, bactéria, fungos e protozoários não foi comprovada de forma habitual e permanente; se insurge, ao fim, em relação à correção monetária.

VOTO

O mérito recursal, pelo que visto, se resume à caracterização do tempo especial em razão da exposição aos agentes físico (ruído) e biológicos (microorganismos patogênicos).

Pois bem. A comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido.

Historicamente a caracterização do tempo de atividade especial se dava por exposição a agentes nocivos à saúde, conforme classificação constante do Código 1.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 ou mediante enquadramento por categoria profissional, conforme classificação constante do Código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

O enquadramento por categoria profissional só ficou vedado a partir de 29/4/1995, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95. Esta lei passou a condicionar a contagem do tempo de serviço especial à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente, nos termos da nova redação atribuída ao art. 57, § 3o, da Lei nº 8.213/91. E a exigência de comprovação da efetiva exposição é incompatível com a presunção de insalubridade que até então se admitia em razão do mero exercício de determinada profissão.

A relação de agentes físicos, químicos e biológicos considerados ofensivos à saúde e à integridade física é definida por decreto do Executivo, conforme prevê o art. 58, caput, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Conquanto a redação originária do dispositivo trouxesse exigência no sentido de que a relação dos agentes nocivos fosse definida por lei específica, esta nunca chegou a ser editada, razão pela qual a questão sempre foi regulada em sede infralegal, diante da regra transitória inserta no art. 152 da Lei nº 8.213/1991, que manteve em vigor as relações veiculadas pelos decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979 até o advento do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, convertida posteriormente na Lei nº 9.528, de 10.12.97, diploma legal que passou a remeter o tratamento da matéria novamente a decreto do Executivo, como ocorria antes da redação original da Lei de Benefícios.

A partir de 07/05/1999, a relação de agentes nocivos passou a ser aquela elencada no anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, que assim determina no caput do referido anexo:

> *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. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)*

O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)

Assim, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999 o critério passou a ser, em regra, quantitativo, aferido por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Tal norma traz em seu interior diversos anexos, sendo que em alguns deles os agentes nocivos foram apenas qualificados, devendo nesses casos a aferição ser, por óbvio, apenas qualitativa. Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. LIMITAÇÃO DAS ATIVIDADES LISTADAS NO REGULAMENTO. AGENTES QUÍMICOS. CRITÉRIO QUANTITATIVO CRIADO COM O DECRETO N.º 3.265-99. I - A caracterização da especialidade do tempo de labor do segurado deve ser considerada de acordo com legislação vigente à época do exercício da atividade. II -O tempo de serviço prestado até o início da vigência da Lei nº 9.032-95 pode ser considerado especial com base apenas no rol previsto nos anexos dos atos normativos regulamentadores da legislação previdenciária, mormente os do Decreto nº 53.831-64 e do Decreto nº 83.080-79, os quais nominavam as atividades tidas como prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado consoante a exposição a determinados os agentes químicos, físicos e biológicos (itens 1.1.1 a 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo I do Decreto nº 83.080-79), bem como aquelas que, de acordo com a categoria profissional, deveriam ser classificadas, por presunção legal, como insalubres, penosas ou perigosas (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79). III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per si, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - Os agentes biológicos listados nos Decretos .º 53.831-64 e 3.048-99 referem-se tão somente às atividades lá relacionadas, não podendo ser estendidos a funções que não possuem presunção de manuseio de material infectado. V - Até a edição do Decreto n.º 3.265-99, que alterou o Decreto n.º3.048-99, o critério para aferição da presença dos agentes químicos listados no regulamento era apenas qualitativa. Com o novel, passou a ser adotado o critério quantitativo, a ser determinado por regulamentação administrativa. VI- Apelação parcialmente provida.
(AC 201050010155285, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/12/2013.)

Como já dito, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999, os agentes químicos, de forma geral, passaram a ser aferidos de forma quantitativa, por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Nela, os agentes mais comuns, aqueles especificados nos Anexos nº 11 e 12 a exposição é quantificada, já o Anexo nº 13 qualificada, enquanto que o Anexo nº 13-A é regra excepcional, somente quanto ao Benzeno.

Destacando ser possível a conversão de tempo especial após 28.05.1998, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO. 1. A eg. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.151.363/MG (Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5.4.2011), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser cabível a conversão do tempo de serviço especial em comum após 1998, desde que comprovado o exercício de atividade especial. 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 3. Ademais, o tema levantado no presente Agravo Regimental constitui inovação recursal, situação inadmitida nesta espécie de recurso. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1213195, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, julgado em: 20.03.2014)

Ressalte-se, não é necessária a demonstração de que a exposição aos agentes nocivos, principalmente o ruído, tenha ocorrido de forma permanente em períodos anteriores a publicação da Lei nº 9.032/1995, mas sim habitualmente. Destaque-se:

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DA TNU. 1. O acórdão recorrido reconheceu tempo de serviço especial nos períodos de 02/01/1978 a 31/12/1985 e de 01/01/1986 a 29/10/1987 por exposição a ruído acima do limite de tolerância, apesar de considerar que a exposição era habitual e intermitente, e não permanente. 2. O INSS suscitou divergência jurisprudencial alegando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já exigia a permanência como elemento fundamental para reconhecimento de condição especial de trabalho nos casos de exposição a ruído em intensidade superior ao limite de tolerância. 3. Os dois citados julgados do STJ realmente mencionam que a exposição ao ruído precisa ser permanente, sem, todavia, emitir decisão a respeito do assunto, até porque não era essa a questão a ser decidida no recurso especial. Discutia-se naqueles casos se o limite de tolerância ao ruído correspondia a 80 ou 90 decibéis. Não ficou demonstrada dominância de jurisprudência do STJ no sentido de que a exposição ao ruído precisa ser permanente mesmo antes de 1995. 4. Ademais, a jurisprudência da TNU já está pacificada no sentido de que antes de 29/4/1995 a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente. Esse entendimento, enunciado na Súmula nº 49 da TNU, aplica-se irrestritamente a quaisquer agentes nocivos, inclusive ruído. Aplica-se, por isso, a Questão de Ordem nº 13 da 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".5. Pedido não conhecido. (PEDILEF 200970590026853, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 23/08/2013 pág. 105/144.)

EMENTA/VOTO -PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CONVERSÃO APÓS 1998. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PERMANÊNCIA NA EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL SOMENTE ATÉ 28/04/1995. INCIDENTE PARCIAMENTE PROVIDO. 1. Pretende a parte autora a modificação de acórdão, que negou provimento ao recurso que interpôs, no qual se insurge contra o não reconhecimento do tempo especial de trabalho laborado de 01/10/1986 a 09/12/2004. Alega ser desnecessária a comprovação de contato habitual, não ocasional e nem intermitente para períodos anteriores à vigência da Lei nº 9.032/95. Aduz ser possível o reconhecimento de tempo especial para períodos posteriores a 28/05/1998. Apresenta como paradigmas o Enunciado nº 4 da 2ª Turma Recursal de Minas Gerais e acórdão da Primeira Turma Recursal da Seção Judiciária da Bahia (2004.33.00.762729-1). 2. As hipóteses que autorizam o

manejo do incidente de uniformização encontram-se previstas no art. 14 da Lei n.º 10.259/2001, que estabelece a competência desta Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais quando demonstrada divergência entre decisões sobre questões de direito material de Turmas de diferentes Regiões ou quando presente decisão proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Entendo presentes os requisitos da similitude fático-jurídica e da necessária divergência entre os acórdãos em cotejo. Adentro, portanto, o exame do mérito recursal. 3. A matéria atinente à conversão de tempo especial em comum após 28/05/1998 já foi objeto de decisão pelo eg. STJ, em Recurso Especial repetitivo (REsp 1151363), oportunidade em que aquela Corte Superior, revendo sua jurisprudência anterior, firmou o entendimento de que é possível a conversão de tempo especial em comum mesmo após 1998. Esse mesmo entendimento foi, inclusive, firmado em acórdão prolatado nos autos do Pedilef 2006.71.95.019784-7, de minha relatoria, ao qual se imprimiu a sistemática prevista no art. 7º do Regimento Interno da TNU, que determina a devolução às Turmas de origem dos feitos congêneres, para manutenção ou adaptação dos julgados conforme a orientação pacificada. 4. Com relação à comprovação de exposição aos agentes nocivos no período de 01/10/1986 a 09/12/2004, o acórdão recorrido considerou o referido período como tempo comum de trabalho, ao fundamento de que houve exposição ocasional no período anterior a 29/04/1995 e ausência de permanência no período de posterior a 28/04/1995. 5. Consoante entendimento pacificado desta Turma Nacional (Pedilef nº2004.51.51.061982-7/RJ; Pedilef nº 2007.70.95.012758-6/PR; Pedilef nº2006.71.95.021405-5; Pedilef nº 2006.72.95.016242-2/SC), os requisitos da permanência e da não intermitência, introduzidos pela Lei nº 9.032/95 para o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço, não podem ser exigidos para os períodos de trabalho realizados antes do início da vigência do referido diploma legal (29/04/1995). Nos termos dos julgados acima citados, somente a habitualidade na exposição aos agentes nocivos era exigida para períodos de trabalho anteriores a 29/04/1995. 6. O laudo pericial de fls. 69/76 demonstra que o autor ficou exposto durante todo o período de 01/10/1986 a 09/12/2004 a agentes químicos tinta, thinner, esmalte, vernizes e diluentes, enquadrados no item 1.2.11 do Decreto nº53.831/64, de modo habitual e intermitente. Assim, a exposição de forma não permanente a esses agentes nocivos impede o reconhecimento de tempo especial posterior a 28/04/1995. Porém, o tempo anterior a 29/04/1995 merece esse reconhecimento, dada a comprovação de exposição habitual aos agentes nocivos. 7. Diante disso, impõe-se o reconhecimento como tempo especial de trabalho somente no período de 01/10/1986 a 28/04/1995. 8. Sugiro ao ilustre Presidente desta Turma Nacional que imprima a sistemática prevista no art. 7º do Regimento Interno da TNU a todos os Incidentes congêneres, que versem sobre a desnecessidade da demonstração de exposição permanente a agente insalubre antes de 1995, determinando a sua devolução às Turmas de origem para manutenção ou adaptação dos julgados conforme a orientação ora pacificada. 9. Incidente parcialmente provido. Anulação do acórdão recorrido, para que prossiga no julgamento nos termos da premissa jurídica firmada neste julgamento.
(PEDILEF 200771950012920, JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, TNU, DOU 29/06/2012.)

O simples fato de o laudo ou PPP apresentado ser extemporâneo em relação ao período laborado não desnatura a força probante do documento anexado aos autos, tendo em vista que, nos termos dos parágrafos 3º e 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. Desnecessário, contudo, a presença de laudo técnico nos autos quando presente algum documento a que ele se refere, como PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário e Informações sobre Atividades Especiais), eis que, presume-se sua veracidade, até porque, do contrário, para o caso de

prestação de informação falsa ou mesmo falsificação do documento há expressa cominação ao infrator estampada no próprio documento, de sorte que caberia ao INSS ou mesmo ao M.T.E eventual fiscalização de transgressões na confecção daqueles que, entendo, pelo que dito, seriam casos excepcionais. Por fim, de se dizer que as condições do ambiente de trabalho tendem a aprimorar-se com a evolução tecnológica, logo, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era pior ou quando menos igual à constatada na data da elaboração, como exposto a partir de precedente do Tribunal Regional Federal da 3º Região (AC 2002.03.99.014358-8, Rel. ROSANA PAGANO, DJF3 11.3.2009, p. 921).

Outro ponto seria a impossibilidade de que ruídos médios ou mesmo valor único de medição sejam considerados para fins de contagem de tempo especial, entretanto, conforme PEDILEF 201072550036556 julgado pela TNU (Turma Nacional de Uniformização), os níveis de ruído variados durante a jornada de trabalho do segurado, a técnica ideal a ser utilizada é a média ponderada, a qual se atribui peso ou importância diferente a cada valor. Além de restar afastada a técnica de 'picos de ruído', onde se considera apenas o nível de ruído máximo, desconsiderando-se os valores mínimos.

Quanto ao agente nocivo ruído e sua variação de limite, considerando que para os demais temas/demandas de direito previdenciário o Princípio tempus regit actum sempre foi levado em consideração e, ainda, a pacífica e sedimentada jurisprudência do STJ a esse respeito, devem ser observados os critérios insertos nos seguintes arestos:

> *..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE TRABALHO ESPECIAL. RUÍDO. ALTERAÇÃO DO PARÂMETRO PELO DECRETO 4.882/03. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. RESP 1.398.260/PR, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC, E INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA, PET. 9.059/RS. 1. Em homenagem ao princípio do tempus regit actum, a redução do limite de ruído pelo Decreto n. 4.882/03 não retroage para abranger período anterior à sua vigência, conforme decidido no REsp 1.398.260/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, e no incidente de uniformização de jurisprudência da Pet. 9.059/RS. 2. Agravo regimental improvido. ..EMEN:*
> *(AGRESP 201301486231, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2015 ..DTPB:.)*
>
> *..EMEN: 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. ..EMEN:*
> *(PET 201200467297, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/09/2013 ..DTPB:.)*

Quanto ao uso do EPI eficaz, e a possibilidade desta aferição ser reconhecida inclusive para fins de concessão de aposentadoria especial, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral publicada em 12/02/2015, assim se assentou:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)*

Em resumo, foram fixadas duas teses acerca da exposição aos agentes nocivos e eventual neutralização por equipamento de proteção, conforme se extrai do referido julgamento:

> *"Consectariamente, 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. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: 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."*

A partir desse julgamento, os tribunais de igual forma vêm adequando o entendimento:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DIREITO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. 1. Legítimo o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado pelo trabalhador cuja atividade, antes da Lei nº 9.032/95, encontrava-se catalogada nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. No que concerne ao período posterior a 28/04/95, é necessária a comprovação da efetiva exposição, permanente, habitual e não intermitente, aos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado. 3. Hipótese em que os laudos periciais acostados aos autos demonstram, de modo satisfatório, a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor como operador de processamento (01/04/86 a 05/03/97), na PETROBRÁS, com exposição, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo "ruído", em níveis superiores a 85 dB, fazendo jus ao reconhecimento do tempo especial, com sua conversão e cômputo para fins de recálculo da RMI, nos termos pleiteados. 4. O Plenário do col. STF, nos autos do ARE 664335/SC (DJ 12/02/15), decidido sob o regime de repercussão geral, assentou que "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". 5. A referida tese, entretanto, foi excepcionada naquele julgado quando o agente nocivo for ruído, ao asseverar 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), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". 6. Considerando que os documentos acostados aos autos não são hábeis a demonstrar a utilização de EPI eficaz, não há como descaracterizar a especialidade do tempo de serviço para aposentadoria. 7. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.270.439, DJE 02/08/2013), decidiu que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425 pelo STF, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos juros, que permaneceram sendo calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança. 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.*
> *(APELREEX 00116976920124058100, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/05/2015.)*

Nesses termos, no que se refere ao uso de EPI eficaz (tese nº 1), caso comprovado deve ser afastada sua caracterização como especial ao menos a partir de 03/12/1998. Isso porque somente com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 2º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a exigir informações sobre o uso efetivo do EPI, sendo que para o período anterior, dada a ausência de previsão expressa em lei, o uso era facultativo, por isso deve ser considerado como efetiva exposição até 02/12/1998, independente de constar no laudo/PPP seu uso em período anterior. Nesse sentido:

> *PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSICaO A AGENTE NOCIVO. EFICACIA DO EPI PARA NEUTRALIZACaO DOS AGENTES NOCIVOS. ADEQUACaO DO ACORDaO AO ARE 664.335/SC, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-B, DO CPC. I. Por decisao da Vice-Presidencia do TRF 5 Regiao, traz-se de volta para julgamento, recursos de apelacao e agravo retido que foram interpostos pelo INSS, a fim de se verificar o ajuste ou nao do acord?o a decisao proferida pelo STF no ARE 664335-SC, julgado sob regime de repercussao geral, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, CPC. II. O STF, no julgamento do ARE 664335-SC, sob o regime do art. 543-B, paragrafo 3 do CPC, sedimentou o entendimento de que se o Equipamento de Protecao Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade do*

agente, nao havera respaldo constitucional a concessao de aposentadoria especial. III. No caso dos autos, o MM. Magistrado de primeiro grau reconheceu como especiais os periodos de 01/02/1986 a 30/10/1991, 31/10/1991 a 11/02/1998, 12/02/1998 a 25/10/2011, condenou o INSS a conceder o beneficio de aposentadoria especial e deferiu a tutela antecipada, quanto a implantac?o imediata do beneficio. IV. Os perfis profissiograficos de fls. 44/47 apontam que a autora laborou no Centro de Pesquisas em Doencas Hepato Renais e na SEMEAC - Sociedade de Assistencia a Maternidade Escola Assis Chateaubriand, na func?o de enfermeira, submetida a agentes nocivos biologicos, sem utilizac?o de EPI eficaz, entre 01/02/1986 a 11/02/1998. V. Ja os PPPs de fls. 48/49 e 56/58 indicam que houve utilizacao do EPI eficaz, ininterruptamente, conforme especificacoes tecnicas e ajustado as condicoes de campo, no periodo compreendido entre 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011, quando a apelante laborou como enfermeira na Prorenal S/C LTDA e foi submetida aos agentes nocivos biologicos e quimicos, de modo que o referido lapso temporal nao pode ser considerado como tempo de servico trabalhado em condicoes especiais. VI. Desta forma, exercendo o Juizo de retratac?o, deve ser decida a questao dos autos conforme a decis?o proferida pela Corte Superior, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, do CPC. VII. Ha de se considerar como especial apenas o periodo laborado sem utilizac?o de EPI eficaz (01/02/1986 a 11/02/1998). VIII. Constata-se que a autora n?o atendeu aos requisitos necessarios para concess?o de aposentadoria especial, ja que n?o comprovou os 25 (vinte e cinco) anos de labor especial. IX. Agravo retido provido. Remessa oficial e apelac?o parcialmente providas, para afastar a natureza especial da atividade exercida pela autora durante o periodo de 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011 e em consequencia negar o beneficio de aposentadoria especial. Manutenc?o da sentenca apenas quanto ao reconhecimento de labor especial no periodo de 01 /02/1986 a 11/02/1998.
(APELREEX 00080783420124058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/07/2015 - Pagina::123.)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA ESPECIAL. COBRADOR. BIOLÓGICOS. RUÍDO. LIMITES DE TOLERÂNCIA. MÉDIA. EPI. EXIGENCIA A PARTIR DE 03/12/1998. PERMANÊNCIA A PARTIR DE 29/04/1995. LAUDO EXTEMPORÂNEO. ADMISSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO (...) 7. O anexo IV do Decreto 2.172/97, que vigorou de 06/03/1997 a 06/05/1999, e o anexo IV do Decreto 3.048/99, em vigor atualmente, prevêem no item 3.0.1 "b" e "d" a exposição a microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas por trabalhos em trabalho com animais infectados e manipulação de resíduos de animais deteriorados, o que caracteriza a atividade como especial. 8. Para caracterização da aposentadoria especial por exposição ao agente ruído, os limites observam a seguinte cronologia: atividades desempenhadas até 05/03/1997 (vigência do Decreto 53.831/64), 80 dB; atividades desempenhadas de 06/03/1997 a 18/11/2003 (vigência dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99), tolerância de 90 dB; por fim, atividades desempenhadas a partir de 19/11/2003 (vigência do Decreto 4.882/03), tolerância de 85 dB. Precedentes do STJ: REsp 1398260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, 1ª Seção, julgado em 14/05/2014; Pet. 9.059/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, 1ª Seção, julgado em 28/08/2013. 9. O trabalhador submetido a ruídos que, pela média, superam os níveis fixados em regulamento, tem direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial (TRF 1ª Região: AC 0002267-56.2009.4.01.3300 / BA, Rel. Desembargador Federal Ney Bello, 1ª Turma, e-DJF1 p.2 de 03/07/2014; AC 0000135-83.2006.4.01.3800 / MG, Rel. Juiz Federal Renato Martins Prates (Conv.), 2ª Turma, e-DJF1 p.153 de 23/08/2013). 10. Embora o Supremo Tribunal Federal - STF (ARE nº 664.335/SC com repercussão geral) tenha decidido que se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial (exceção feita ao agente nocivo ruído, para o qual, desde que em limites acima do limite legal, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria), há de se observar o direito adquirido à consideração do

tempo de serviço conforme a lei vigente à época de sua prestação. Até 02/12/1998 não havia no âmbito do direito previdenciário o uso eficaz do EPI como fator de descaracterização da atividade especial. Apenas com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 2º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a exigir "informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância". As atividades realizadas antes deste marco temporal deverão ser consideradas especiais independentemente de o documento atestar a eficácia do EPI. (...) 14. Não há direito líquido e certo ao reconhecimento de tempo especial entre 03/12/1998 e 19/04/2007, pois o PPP informa que houve uso eficaz do EPI (f. 39). 15. Parcial provimento à apelação do INSS e à remessa para excluir da contagem de tempo especial o período de 03/12/1998 a 19/04/2007.
(AMS 00034131920074013813, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:21/08/2015 PAGINA:2306.)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PPP. SUFICIÊNCIA COMO PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CPC, ART. 515, §3º. TEMPO ESPECIAL. BENZENO. RUÍDO. LIMITES DE TOLERÂNCIA. MÉDIA. EPI. EXIGÊNCIA A PARTIR DE 03/12/1998. PERMANÊNCIA A PARTIR DE 29/04/1995. CONVERSÃO. LEI VIGENTE NA DATA DA APOSENTADORIA. PARCIAL PROVIMENTO. (...) Embora o Supremo Tribunal Federal - STF (ARE nº 664.335/SC com repercussão geral) tenha decidido que se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial, até 02/12/1998 não havia no âmbito do direito previdenciário o uso eficaz do EPI como fator de descaracterização da atividade especial. Apenas com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº9.732/98, a redação do § 2º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a exigir "informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância". As atividades realizadas antes deste marco temporal deverão ser consideradas especiais independentemente de o documento atestar a eficácia do EPI. 11. A exigência legal referente à comprovação sobre ser permanente a exposição aos agentes agressivos somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei 9.032/1995. De qualquer sorte, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. (AC 0025672-76.2009.4.01.3800/MG, Rel. Desembargadora Federal Ângela Catão, 1ª Turma, e-DJF1 p.1200 de 12/02/2015). 12. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, inclusive quanto ao fator de conversão, independente do regime jurídico à época da prestação do serviço (STJ, 1ª Seção, REsp 1.310.034/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012, sob o regime dos recursos repetitivos - CPC, art. 543-C, reafirmada nos embargos de declaração - Dje 02/02/2015). 13. O impetrante trabalhou exposto a ruídos médios acima dos limites de tolerância no período de 22/02/1989 a 05/03/1997 e exposto a benzeno no período de 22/02/1989 a 02/12/1998 (eletricista e supervisor de manutenção elétrica - PPP f. 42/44), independente de eventual eficácia do EPI. 14. Não há direito líquido e certo ao tempo especial entre 03/12/1998 e 12/03/2007, pois houve exposição ao ruído abaixo do limite de tolerância, e uso eficaz do EPI para o agente benzeno (f. 42/44). 15. Parcial provimento da apelação do impetrante para conceder parcialmente a segurança e reconhecer como especial o período de 22/02/1989 a 02/12/1998, convertê-lo em comum pelo fator 1,4. Determinar a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB na DER e início do pagamento na data da sessão de julgamento, o que deverá ser comprovado em 30 dias.
(AMS 00047561220094013803, JUIZ FEDERAL JOSÉ ALEXANDRE FRANCO, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA:16/09/2015 PAGINA:1023.)

No entanto, numa melhor interpretação que se faz desse julgado com repercussão geral, tem-se que sua incidência recairá especificamente para o agente físico ruído, até porque nenhum outro agente nocivo foi aferido naquela demanda e quando o for com o mesmo tema (EPI eficaz), poderá ter o mesmo destino. Por isso que, se ficar comprovado que em razão da gravidade da exposição ou mesmo o agente em si aferido for tão nocivo a ponto de não ser neutralizado pelos EPIs especificados, por certo e de igual forma ao ruído, deve ser afastada a suposta proteção do equipamento. Portanto, tal não se torna presumível e da mesma forma o contrário não prevalece, logo, cada agente deve sofrer a análise respectiva.

Diante de tudo que exposto, passo à análise dos períodos recorridos:

Quanto ao primeiro período (19/06/1991 a 05/03/1997), os PPPs de fls. 88 e 93, além do laudo de fls. 90, indica a presença no ambiente de trabalho de ruído quantificado acima do máximo permitido pela norma, devendo ser mantido o reconhecimento.

No caso, o período reconhecido é anterior a 01/01/2004, logo, a média apurada é suficiente como forma de aferição.

O fato de não haver profissional habilitado para os registros ambientais naquela época não deve prejudicar o trabalhador, ainda mais quando atestado que se tratava da mesma função desempenhada e sem alteração das condições de trabalho.

Além disso, como se tratava de motorista de ônibus e caminhão de lixo, até mesmo por analogia à categoria profissional de motorista presumidamente considerada à época, de igual forma deve ser mantido o tempo especial.

Já o período entre 01/04/2005 a 01/07/2016, para o qual trouxe aos autos os PPPs de fls. 88 e ss, no qual descreve contato com risco biológico, em razão da função de motorista de ambulância, melhor sorte não possui.

Pela descrição de suas atividades, apenas uma das atribuições de sua jornada correspondia no auxílio da atividade fim, transporte de pacientes, sendo a atividade preponderante o transporte/condução e cuidados com o veículo.

Assim, seu contato com os agentes biológicos não se dava de forma habitual.

E o pretenso contato, nem mesmo por analogia à atividade de auxiliar de enfermeiro/médico a ele pode ser estendida, pois, como dito, pela descrição das atividades desempenhadas, claramente não demonstra contato direto e habitual com o risco biológico, a despeito de registrar tais características (habitual e permanente), o que de fato não procede.

Em relação à alegada exposição efetiva aos agentes biológicos, assim dispõe o Decreto nº 3.048/99, em seu anexo IV, assim como a NR-15 do M.T.E em seu anexo nº 14, acerca das especificidades para serem considerados especiais por mera avaliação qualitativa, sem as quais não devem ser reconhecidas como tal: Exposição aos agentes citados unicamente nas atividades

relacionadas e permanente contato no desenvolvimento do respectivo mister:

> *Trabalho ou operações, em contato permanente com:*
>
> *- pacientes em isolamento por doenças infectocontagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;*
>
> *- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);*
>
> *- esgotos (galerias e tanques);*
>
> *- lixo urbano (coleta e industrialização).*
>
> *Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infectocontagiante, em:*
>
> *- hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);*
>
> *- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);*
>
> *- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;*
>
> *- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);*
>
> *- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);*
>
> *- cemitérios (exumação de corpos);*
>
> *- estábulos e cavalariças;*
>
> *- resíduos de animais deteriorados.*

Ora, não são todos os locais e funções que a exposição aos agentes biológicos na forma acima estão presentes, presumidamente. Ressalto que o período posterior a 28/04/1995 ou mesmo a partir da edição do Decreto nº 3.048/99, em seu anexo IV, a análise passou a ser até mesmo mais rígida/criteriosa, sendo claro ao afirmar que o mister desenvolvido deve ser a

partir do contato permanente e não simplesmente na função de motorista de ambulância. Deve ser considerada nociva aquela função em si, em locais específicos e com pacientes específicos e não as atividades meio.

Por isso, ainda que tal PPP informe que o contato se deu de forma habitual, como se trata de aferição qualitativa, a ele não poderia ser atribuído verossimilhança quanto à habitualidade e permanência daquele mencionado contato, ou seja, não prosperaria de qualquer forma.

Não se pode, por fim, confundir a natureza da insalubridade, que guarda relação com a seara trabalhista e a ela eventualmente faria jus. No entanto, tal especificidade não é determinante na seara previdenciária, já que o principal fator para caracterizar o labor especial não está presente naquela atividade - exposição a alguma agente nocivo de forma habitual e permanente.

Com isso, a sentença deve ser reformada quanto à análise do risco biológico (01/04/2005 a 01/07/2016), os quais retiram do autor o direito à aposentadoria desde a DER.

Administrativamente foram reconhecidos 30 anos e 7 meses de labor (fl. 128), enquanto que, a partir dos termos da sentença aqui mantida, mais 2 anos e 4 meses como especiais, referente ao período entre 19/06/1991 a 05/03/1997, os quais, somados, alcança 33 anos e 1 mês. Como o autor mantém contrato ativo (fl. 143), perfaz tempo suficiente desde 01/06/2018, pela reafirmação da DER, inclusive posterior à citação (12/01/2018, fl. 134), pelo que a triangulação processual restou satisfeita.

Sobre o tema (reafirmação da DER), sabe-se que realmente cabe à Autarquia Previdenciária o dever da concessão do melhor benefício, mas isso se revela somente enquanto perdurar o trâmite administrativo, quando caso o pretenso beneficiário não tenha atingido todos os requisitos num primeiro momento, mas o fez antes da decisão/comunicação final, devendo ser efetivada a concessão do benefício, inclusive deve ser observada a legislação em vigor mais benéfica, caso ele já possua os requisitos necessários quando de sua vigência, independente da data do requerimento administrativo inicial.

Na via judicial, de igual modo, sem que isso importe inclusive em julgamento extra petita, dado o dever da Autarquia da melhor concessão. Ressalto: exigir dele novo requerimento administrativo ano a ano, ainda mais sabendo que o deferimento depende da averbação eventualmente aqui pretendida, é priorizar por demais a instrumentalidade das formas em detrimento do fim colimado, ainda mais tendo em conta todos os princípios que regem os Juizados Especiais, principalmente a informalidade, celeridade, simplicidade e economia processual. Por isso a DIB deve ser fixada quando atingiu todos os requisitos para o benefício, desde que seja também observada a citação, para que a delonga da tramitação não prejudique o pretenso beneficiário.

Assim, o benefício deve ser mantido, revisando a RMI e a DIB.

Por fim, quanto ao pagamento dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta C. Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo E. STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, a aplicação dos juros de mora desde a citação será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Nesses termos, voto por conhecer do recurso e a ele dar parcial provimento a fim de excluir da contagem especial o período entre 01/04/2005 a 01/07/2016, bem como conceder o benefício desde 01/06/2018.

Custas ex lege. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nesses termos, voto por conhecer do recurso e a ele dar parcial provimento a fim de excluir da contagem de tempo especial o período entre 01/04/2005 a 01/07/2016, devendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ser concedido com DIB em 01/06/2018.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000147919v4** e do código CRC **77a31d2d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

0038489-88.2017.4.02.5054 **500000147919 .V4 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 156
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038489-88.2017.4.02.5054/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANTOIR GASPARINI (AUTOR)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e a ele dar parcial provimento a fim de excluir da contagem de tempo especial o período entre 01/04/2005 a 01/07/2016, devendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ser concedido com DIB em 01/06/2018, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184372v2** e do código CRC **7be31f42**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5008489-48.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: JOSE MARIA GOMES DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 14/02/2017 (ev8, fl. 51), com averbação do período rural (segurado especial) entre 01.06.1973 a 20.07.1985, bem como tempo especial na função de trocador/cobrador, nos períodos de 15.05.1988 a 10.05.1989; 20.07.1991 a 31.05.1995 e 01.06.1995 a 09.10.2003.

Sentença (evento 16): julgou improcedente o pedido, por não considerar evidenciada, por prova material, a qualidade de segurado especial da parte autora, tampouco que tal período pudesse ser computado para fins do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, dado que não atingiu a carência urbana e, por fim, também não considerou o tempo especial por categoria profissional ou mesmo em razão de exposição ao agente ruído.

Razões da recorrente – parte autora (evento 22): afirma que as provas acostadas aos autos são suficientes a alcançar o período rural remoto não reconhecido, conforme declaração prestada pelo proprietário rural em questão (parceiro outorgante), sendo que o tempo especial deve ser reconhecido por categoria profissional ou mesmo em razão do ruído que excedia ao máximo permitido pela norma.

VOTO

Sabe-se que o recorrente nasceu em 01/09/1962 (fl. 04, ev10, doc2), e que completou seus 12 anos de idade em 01/09/1974 – sendo que pretende desde os 10 anos de idade (01.06.1973 a 20.07.1985).

Ressalto que, quanto ao período em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar juntamente com seus pais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada dos 12 aos 14 anos de idade pode ser considerada para a contagem de tempo de serviço (STJ - RESP 419796 - (200200295932) - RS - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca - DJU 07.04.2003).

No entanto, não houve comprovação, por meio de prova material, do período pretendido, mesmo aquele a partir dos 12 anos de idade considerado pela jurisprudência.

Ainda que a legislação e jurisprudência não exija prova material de todo o período que pretende comprovar, o mínimo e seu início devem sim compor os autos.

Nesse tópico, o autor trouxe aos autos apenas a declaração firmada pelo proprietário da terra em questão, feita somente em 2017, sem citar sequer o nome dos pais e irmãos do autor que lá residiram (doc12, ev1) – e que, na verdade, tem caráter de prova testemunhal.

Nesse particular, em se tratando de filho menor de rurícola, à época, normalmente os documentos são juntados em nome do pai, o que também não foi feito, nem mesmo prova que seus pais foram aposentados como rurícolas ou não tivessem vínculos urbanos àquela época.

De se dizer, ainda, que diversos documentos poderiam ter sido confeccionados em nome da parte autora ou de seus pais à época (ficha de matrícula escolar qualificando o pai como lavrador, ficha de saúde, endereço em zona rural, carteira de filiação ao sindicato rural, comprovante de pagamento por dia trabalhado), a fim de comprovar sua ocupação, como alega, de lavrador ou diarista, mas nada foi apresentado, razão pela qual tal período não merece averbação, ao menos nesse momento.

Assim, seu pleito de fato caminharia para a confirmação da improcedência, mas, diante do entendimento jurisprudencial superior, a sentença de improcedência merece reparo, a fim de, simplesmente, ser julgado extinto o feito, sem resolução de mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (art. 485, IV, do novo CPC) no que toca ao período rural. Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO. 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários. 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, devesse procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter socialda Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado. 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas. 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social. 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa. 6. Recurso Especial do INSS desprovido. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Se a petição inicial de ação em que se postula a aposentadoria rural por idade não for instruída com documentos que demonstrem início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (art. 485, IV, do CPC). Isso significa que o segurado poderá ajuizar nova ação caso reúna os elementos necessários a essa iniciativa (art. 486, § 1º).
STJ. Corte Especial. REsp 1.352.721-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2015 (recurso repetitivo) (Info 581).

Portanto, caso a parte autora consiga comprovar documentalmente o labor naquele período, poderá ingressar com nova demanda nesse sentido.

Desnecessária, assim, a análise da questão de direito – possibilidade do cômputo desse período rural anterior a 1991 para o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Quanto ao tempo especial entre 15.05.1988 a 10.05.1989; 20.07.1991 a 31.05.1995 e 01.06.1995 a 09.10.2003, somente o período final não foi reconhecido administrativamente (29/04/1995 a 09/10/2003), conforme ev8, fl. 45-47.

Sobre os períodos controversos, em razão da função alegadamente desempenhada, como cobrador de ônibus, é necessário que seja especificado que somente quando se tratar de motorista/ajudante/trocador de caminhão (pesado) de carga e ou ônibus de passageiros, únicos aptos ao enquadramento por categoria/atividades especiais, eis que ambas as ocupações se enquadram nas áreas de atuação 2.4.2 e 2.4.4 elencadas nos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64.

Ora, a expressão inserta no respectivo decreto de 1964 "motorista e ajudante de caminhão e motorista e cobrador de ônibus", logicamente, deve ser interpretada de forma aditiva, complementar, ou seja, motorista de caminhão e ajudante de caminhão, da mesma forma de ônibus, pois são regras elementares da gramática. Tanto é assim que o Quadro de Atividades mencionadas pelo Dec. nº53.831/64, em seu item 2.4.4, bem como o anexo nº II do Decreto n.º 83.080/79, no item nº2.4.2 assim se os elenca, respectivamente:

> *Motorneiros e condutores de bondes.*
>
> *Motoristas e cobradores de ônibus.*
>
> *Motoristas e ajudantes de caminhão.*
>
> *TRANSPORTE URBANO E RODOVIÁRIO*
>
> *Motorista de ônibus e de caminhões de cargas (ocupados em caráter permanente) 25 anos*
>
> *Atividades enquadradas por PARECERES ADMINISTRATIVOS: _ MOTORISTA DE LOTAÇÃO – Parecer do DNSHT no processo MTPS n° 102.022/73 _ TRATORISTA e OPERADOR DE MÁQUINAS PESADAS – Parecer da SSMT no processo MTb n° 112.258/80 _ Atividades desenvolvidas na Cia. Hidroelétrica de São Francisco: MOTORISTA (dirigindo caminhões, carretas e todos os tipos de carros, no transporte de materiais e equipamentos destinados à montagem de usina hidroelétrica) – Parecer da SSMT no processo MTb n° 110.312/82 _ MOTORISTA EM GUINDASTE PORTUÁRIO (motoreiro) – Parecer da SSMT no processo MTb n° 24.000.003.288/55*

O período até 28/4/1995 foi reconhecido como especial administrativamente, como já dito. É que tal ocupação/função se enquadra nas áreas de atuação 2.4.4 elencada no Decreto n. 53.831/64.

O fato de o Decreto n. º 83.080/79 não ter repetido/elencado novamente o trocador/cobrador, mas tão somente o motorista de ônibus no item 2.4.2 não prejudica a parte autora, eis que até a edição da Lei 9.032/95, a exposição aos agentes nocivos era presumida:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AUXILIAR DE ENFERMAGEM. COBRADORA DE ÔNIBUS. ENQUADRAMENTO CATEGORIA PROFISSIONAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO ESPECIAL. 1. Até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível a comprovação do tempo de trabalho em condições especiais mediante o simples enquadramento da atividade profissional exercida nos quadros anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. A exigência legal de que a exposição aos agentes agressivos se dê de modo permanente somente alcança o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95. De todo modo, a constatação do caráter permanente da atividade especial não exige que o trabalho desempenhado pelo segurado esteja ininterruptamente submetido a um risco para a sua incolumidade. 3. É considerada especial a atividade exercida com exposição a ruído: a) superior a 80 dB (oitenta decibéis) até 05/03/1997; b) superior a 90 dB (noventa decibéis), de 06/03/1997, data de início de vigência do Decreto nº 2.172, até 18/11/2003; e c) superior a 85 dB (oitenta e cinco decibéis), a partir de 19/11/2003, data da publicação do Decreto nº 4.882 (AgRg no REsp 1352046/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 08/02/2013). 4. A circunstância de os formulários/laudos não serem contemporâneos à atividade avaliada não lhes retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral (AC 0022396-76.2005.4.01.3800/MG, Rel. Desembargador Federal Candido Moraes, 2ª Turma, e-DJF1 p.198 de 18/11/2014). Súmula 68 TNU. 5. A partir da edição da Lei 9.528/97, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico de condições ambientais do trabalho (LTCAT) expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho para comprovação da exposição aos agentes nocivos. A partir de 2003, a IN INSS/DC 84/2002 instituiu o PPP, que substituiu a apresentação de laudo técnico para comprovação da exposição aos agentes nocivos. 6. Os anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, item 2.1.3 previam como especial a categoria profissional de enfermeiro, extensível aos técnicos e auxiliares de enfermagem, pois estes exerciam suas atividades no mesmo ambiente e sob as mesmas condições insalubres daquele. 7. A parte autora laborou como atendente de enfermagem no Hospital Português, no Hospital Santa Catarina e no Hospital e Maternidade Nossa Senhora de Lourdes S/A (fls. 27/28). 8. Este Tribunal tem entendido que as profissões de auxiliar de enfermagem e de atendente de enfermagem devem ser consideradas atividades especiais, por enquadramento de categoria profissional (código 2.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.1.3 do anexo do Decreto 83.080/79), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei n. 9.032/95, dispensando a apresentação de laudo. Precedentes. 9. Quanto ao período laborado como cobradora de ônibus (de 16/07/90 a 20/12/07), verifica-se que o item 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 contemplava a profissão de "motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão". Embora o item 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 não mencione a esta categoria profissional, o enquadramento por categoria profissional é possível até a edição da Lei 9.032/95, em razão de sua presumida insalubridade, independentemente da comprovação de efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos à saúde ou à integridade física, ante a vigência do Decreto 53.831/64. 10. Dessa forma, os vínculos relativos aos períodos de 16/04/82 a 24/01/85, de 13/03/85 a 25/03/85, de 23/12/85 a 07/01/1986, laborados na profissão de atendente de enfermagem fazem jus ao enquadramento no código 2.1.3 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64 e no código 2.1.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79, bem como o período laborado de 16/07/90 a 28/04/95 faz jus ao enquadramento no código 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64. 11. Recurso do autor a que se dá provimento para*

reconhecer como laborado sob condições especiais também o período de 16/07/90 a 28/04/95 e negar provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial tida por interposta, mantidos os demais termos da sentença. 22/01/2016 – trf1 - AC 00128527020094013300

Somente a partir do Decreto nº 2.172/1997, de 05/03/1997, deixou de enquadrar como especial por mera categoria profissional, e de forma geral, retirou a periculosidade e penosidade como fatores de risco, pelo que, o tempo especial deve ser reconhecido até a referida data.

Noutro ponto, o PPP do ev1, doc9 demonstra exposição a ruído acima do permitido para época (80 dB) até 31/05/1995, sendo que a habitualidade e permanência da exposição se presume, pelo que deve ser reconhecido como especial até 05/03/1997.

Quanto à periculosidade da função de motorista/cobrador de ônibus, apesar de realmente ser considerada uma atividade perigosa em sua própria essência – isso não se nega – não deve ser considerada como especial.

Por fim, eventual irresignação sobre o fato de lhe ser reconhecida a periculosidade/insalubridade, tal, por si só não comprova a exposição do respectivo trabalhador de forma habitual e permanente aos agentes que a legislação de regência classifica como nocivos a fim de merecerem o respaldo previdenciário, vez que a periculosidade/insalubridade tem cunho trabalhista e nem sempre importa na esfera previdenciária, ou seja, o trabalhador pode recebê-la em seu salário e ainda assim não ter direito à aposentadoria especial. Portanto, ressalto, tal especificidade não é determinante na seara previdenciária, já que o principal fator para caracterizar o labor especial não está presente naquela atividade - exposição efetiva a algum agente nocivo de forma habitual e permanente.

Nessas condições, conheço do recurso e a ele dou parcial provimento para reconhecer como especial o período entre 29/04/1995 a 05/03/1997. Reformo a sentença, ainda, para julgar o feito extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, referente ao período rural entre 01.06.1973 a 20.07.1985.

Sem custas e sem condenação em verba honorária.

Voto por conhecer do recurso e a ele dar parcial provimento para reconhecer como especial o período entre 29/04/1995 a 05/03/1997. Reformo a sentença, ainda, para julgar o feito extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, referente ao período rural entre 01.06.1973 a 20.07.1985.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000132363v3** e do código CRC **fc41bb74**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5008489-48.2018.4.02.5001 **500000132363 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 157
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008489-48.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: JOSE MARIA GOMES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO THIEBAUT PEREIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e a ele dar parcial provimento para reconhecer como especial o período entre 29/04/1995 a 05/03/1997. Reformo a sentença, ainda, para julgar o feito extinto, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV, do CPC/2015, referente ao período rural entre 01.06.1973 a 20.07.1985, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184374v2** e do código CRC **b33fff62**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0000357-87.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: NILZA DOMINGOS DE BRITO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte autora pretende a contagem recíproca de tempo de contribuição, entre regimes previdenciários, com emissão de certidão de tempo de contribuição e averbação de tempo especial do período entre 18/01/2008 a 31/10/2016, enquanto auxiliar de laboratório para a Prefeitura Municipal de Vitória – ES, a fim de ser apresentada ao IPAMV.

Sentença (evento 35): julgou improcedente o pedido, pois no período especial mencionado, a parte autora já se encontrava vinculada ao RPPS em questão, para o qual pretende utilizar o referido tempo de contribuição, pelo que, compete àquele regime próprio e suas normas específicas tal aferição.

Razões da recorrente – parte autora (evento 41): diz que a norma, diferentemente do que dito pelo INSS e juízo a quo, no caso concreto, justamente possibilita que a alteração de regime seja abarcada pelo novo, inclusive com período qualificado como especial e, tendo a autora se enquadrado nestas características, deve ser reconhecido o período e a averbação como especial, com a competente emissão do CTC pelo INSS nestes termos.

VOTO

O mérito recursal, portanto, se refere ao tempo especial e a emissão de CTC com contagem recíproca de tempo majorado.

Antes, convém salientar o direito à contagem recíproca, bem como o reconhecimento de tempo especial e seu plus inerente.

De forma geral, trata-se de alegação recorrente do INSS em feitos de igual matéria, que o art. 96 da Lei nº 8.213/1991, a seu modo de ver, vedaria expressamente o cômputo de tempo especial para fins de contagem recíproca em outro regime de previdência social, verbis:

> *Art. 96. 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;*
>
> *II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes.*
>
> *III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

Acontece que, é assente no âmbito do Supremo e Superior Tribunal de Justiça – STF e STJ o entendimento de que tem o servidor público direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado sob regime celetista, antes da transformação em estatutário, desde que comprovado o efetivo exercício de atividade considerada insalubre, perigosa ou penosa:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVID OR PÚBLICO ESTADUAL EX-CELETISTA. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTAD O SOB CONDIÇÕES INSALUBRES EM PERÍODO ANTERIOR À INSTITUIÇÃO DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o servidor público, ex-celetista, possui direito adquirido à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres, penosas ou perigosas no período anterior à instituição do regime jurídico único. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 695749, RICARDO LEWANDOWSKI, STF, 2ª Turma, julgado em 05.03.2013.)*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA NO REGIME CELETISTA. PREVISÃO NA LEGISLAÇÃO À ÉPOCA VIGENTE. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REGIME ESTATUTÁRIO. NECESSIDADE DE LEI. PRECEDENTES DO STJ E STF. 1. "O servidor público, ex-celetista, que exerceu atividade perigosa, insalubre ou penosa, assim considerada em lei vigente à época, tem direito adquirido à contagem de tempo*

> *de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária." (AgRg no REsp 799.771/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:*
> *(AGRESP 200401216567, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/03/2010 ..DTPB:.) (grifei)*

A questão posta é de direito intertemporal. No período anterior à edição da lei que estabeleceu regime previdenciário próprio, a conversão do tempo de serviço especial para comum era plenamente admitida pela legislação previdenciária, logo, deve ser incorporado ao seu direito.

O art. 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91 refere circunstâncias não necessariamente explicitadas, tendo a doutrina dado como exemplo a licença-prêmio não gozada, vantagem característica do servidor público, devendo ser considerada simples e não em dobro. Já o inciso II do mesmo dispositivo legal veda a contagem do mesmo tempo exercido simultaneamente no serviço público e o de atividade privada, quando se tratar de contagem recíproca. Dessa forma, o tempo será contado uma única vez, em um ou outro sistema. No mais, ainda que exercesse atividades concomitantes, ou seja, simultaneamente, não poderia somar tais períodos, pois, em algum momento do contrato, houve apenas uma mudança do regime celetista para o estatutário, não ocorrendo a partir dai concomitância de atividades:

> *Já o inciso II é de meridiana clareza. O tempo prestado aos entes públicos da mesma forma que o exercido em atividade privada, enquanto concomitantes, não poderão ser estimados para os fins de contagem recíproca Quer dizer que o período será considerado apenas uma vez. O dispositivo deve ser entendido, obviamente, como uma norma submetida ao tema contagem recíproca de tempo da atividade obreira e não como um obstáculo à fruição dessas épocas, na hipótese de o laborista preencher todos os requisitos em ambos os regimes previdenciários. Quem trabalhou para a iniciativa privada e para o órgão público, simultaneamente, durante 35 anos, tem direito a duas aposentadorias por tempo de serviço (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Wladimir Novaes Martinez, Tomo II, Plano de Benefícios, 2ª edição, LTr, São Paulo).*

O fato de não haver previsão no novo regime para a conversão pretendida pelo eventual requerente não impede que o tempo especial trabalhado sob a regência do regime celetista seja convertido para comum. Trata-se de direito já incorporado ao patrimônio do titular. Ao exercer atividades insalubres e/ou perigosas, o trabalhador adquire o direito de ver o tempo de serviço respectivo convertido nos termos em que dispunha a legislação de regência.

A conversão de tempo especial para comum tem por escopo compensar o trabalhador pelo exercício de atividade laboral prejudicial a sua saúde (insalubre) ou a sua integridade física (perigosa). Não é por outra razão que o tempo de serviço prestado em atividade especial tem, no momento da concessão da aposentadoria, maior peso do que aquele desenvolvido em atividade comum. A superveniência de mudança de regime empregatício, portanto, não descaracteriza a atividade desenvolvida pelo requerente no passado, que era de natureza especial e sujeita, assim, ao regramento próprio que lhe dispensava a legislação de regência.

Caso não se permitisse a aplicação do fator de conversão, o tempo de serviço exercido em condições insalubres/perigosas, quando insuficiente para a aposentadoria especial, seria contado apenas como tempo comum e nenhum benefício traria àquele que por determinado tempo tenha laborado sob regime especial. Não foi esse o objetivo do legislador.

Quando o legislador regula como especial algum tipo de atividade profissional, o faz porque ela revela-se prejudicial à saúde (insalubre), à integridade física (perigosa) ou simplesmente danosa, ao trabalhador. Os efeitos de tal atividade não se desfazem apenas pela circunstância de o trabalhador ter desenvolvido atividades mistas durante a sua vida laboral. Essa simples contingência não retira do trabalho desenvolvido sob regime especial a sua característica peculiar, que o distingue da atividade comum por ser mais prejudicial ao trabalhador.

Assim, o tempo trabalhado em atividade especial é tempo definitivamente incorporado ao patrimônio do trabalhador com a sua característica principal: diminuir o impacto da agressão física ou psicológica que o empregado sofre por meio da consequente diminuição do tempo de serviço.

Ademais, não se trata de tempo ficto, pois houve efetivamente o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, em consonância com o disposto no art. 202, § 2º, da CF/88, uma vez que os adicionais de insalubridade integram a remuneração do empregado, incidindo sobre eles a respectiva contribuição previdenciária. Portanto, não há falar em ausência de contribuição previdenciária, porquanto sobre o percentual do adicional de insalubridade incidiu a mesma.

Cumpre esclarecer que o § 4º do art. 40 da CR/88, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, ao vedar a adoção de critérios diferenciados para a concessão de benefícios previdenciários exclui desta proibição às atividades especiais, indicando que o labor em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador é merecedor de tutela especial do Estado.

Assim, a conversão do tempo de serviço em atividades consideradas insalubres, penosas ou perigosas (tempo de serviço especial) em tempo de serviço comum, para fins de contagem recíproca do tempo de contribuição será possível desde que comprovada tal situação sob a égide das normas previdenciárias observadas pelo RGPS.

Portanto, é plenamente possível a contagem diferenciada entre os regimes. Nesse sentido:

> *..INTEIROTEOR: TERMO Nr: 9301158221/2014PROCESSO Nr: 0006354-86.2009.4.03.6311 AUTUADO EM 20/08/2009ASSUNTO: 040103 - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (ART.52/6) E/OU TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - BENEF EM ESPÉCIE/ CONCESSÃO/ CONVERSÃO/ RESTAB/ COMPLCLASSE: 16 - RECURSO INOMINADORECTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP999999 - SEM ADVOGADORECDO: JOSE CARLOS DAS NEVES CARRAMÃO ADVOGADO(A): SP085071*

- JOSE CARLOS DAS NEVES CARRAMAOREDISTRIBUIÇÃO POR SORTEIO EM 15/02/2014 08:02:00 I - Relatório.Trata-se de ação que objetiva o reconhecimento de tempo especial e sua averbação na CTC - Certidão de Tempo de Contribuição emitida pelo INSS. O ora Apelado requer o reconhecimento e conversão de períodos no qual exerceu atividade laborativa insalubre, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social. Requer outrossim a averbação do referido período para utilização em regime próprio de previdência social, ao qual se encontra, atualmente, vinculado. O juízo singular julgou o pedido parcialmente procedente. O INSS apresenta recurso inominado. É o relatório.II - VOTO De início, observo que o INSS não questiona o reconhecimento do tempo especial. Portanto, tendo em vista que não há reexame necessário no rito dos Juizados Especiais, referido tópico se encontra precluso. O INSS recorre, somente, da averbação do tempo especial na CTC - Certidão de Tempo de Contribuição. Defende que o artigo 96 da Lei nº8213/91 proíbe referida conversão. Não merece prosperar o recurso do INSS. A matéria se encontra pacificada em sede jurisprudencial. Prevaleceu o entendimento que não há óbice a referida averbação, tendo em vista que já se incorporou ao patrimônio jurídico do segurado. Ademais, haverá compensação financeira entre os regimes, nos termos da Lei nº 9696/99, não havendo que se falar em prejuízo para um dos regimes de previdência. Nesse sentido: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - APELREEX 00335105820004039999 - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2011 PÁGINA: 592 (...) PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A FINALIDADE DE BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. EX-CELETISTA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.POSSIBILIDADE. 1. Não há óbice a que a autora, atualmente servidora pública, obtenha certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão da atividade especial em comum, relativamente ao período em que era celetista, para a finalidade de benefício em regime estatutário, uma vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico. Precedentes do STJ. 2. Agravo legal interposto pelo INSS provido para suprir a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.Pelo exposto, nego provimento ao recurso do INSS. Condeno o INSS em R$. 1000,00, a título de verba honorária, forte no disposto no artigo 20, parágrafo quarto, do Código de Processo Civil. É o voto. III - EMENTAPREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. RECONHECIMENTO, CONVERSÃO EM TEMPO COMUM E AVERBAÇÃO EM CTC - CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DO INSS DESPROVIDO. 1. Não há óbice legal para a conversão de tempo especial em comum e sua averbação para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social. 2. Trata-se da consequência lógica da aplicação do instituto da contagem recíproca de tempo de contribuição. 3. Recurso do INSS a que se nega provimento. IV - ACÓRDÃOVisto, relatado e discutido este processo, em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região - Seção Judiciária do Estado de São Paulo, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do voto do Juiz Federal Relator. Participaram do julgamento o(a)s Meritíssimo(a)s Juíze(a)s Federais Omar Chamon, Kyu Soon Lee e Luciana Ortiz Tavares Costa Zanoni. São Paulo - SP, 24 de outubro de 2014 (data do julgamento). RI 00063548620094036311 – 11/11/2014 - 5ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO

Diante de tudo que exposto, passo a análise dos períodos recorridos **(18/01/2008 a 31/10/2016).**

No caso, no entanto, não se trata de uma celetista que foi transformada automaticamente em estatutária, como defende a recorrente. Tal fato aconteceu ao tempo da Constituição de 1988 e nos anos que se seguiram.

A recorrente, por outro lado, foi admitida como celetista temporária (contrato por tempo determinado), entre 16/10/2006 a 02/01/2008 e, ao que tudo indica, por meio de concurso público, já como servidora efetiva (estatutária), a partir de 18/01/2008 a 31/10/2016 (período pretendido), conforme se extrai da CTC emitida pela Prefeitura Municipal de Vitória, ou seja, seu RPPS.

Pelo que visto, a parte autora não compreendeu o sentido da norma, tampouco a inteligência dos arestos citados, pois o reconhecimento do direito perseguido não se trata automaticamente da alteração de regime - celetista até 02/01/2008 para estatutária em 18/01/2008 -, como de fato aconteceu, mas sim, daquele período remoto (anterior ao RPPS) ser averbado nas condições anteriormente exercidas (especial) no novo sistema previdenciário. Ora, o período entre 2008 a 2016 não foi exercido enquanto celetista, logo, o mero registro no CNIS se refere ao compartilhamento de dados entre os entes federativos em seus sistemas de Previdência, mas não que tenha sido submetida àquele RGPS.

Portanto, cabe somente à PMV e sua previdência emitir a CTC cabível desse segundo período 18/01/2008 a 31/10/2016 e assim, eventualmente, computá-lo como especial para fins de sua aposentadoria. Inclusive, se fosse o inverso, caberia ao RPPS emitir tal certidão e eventual tempo especial para fins de averbação do RGPS, caso pretendesse se aposentar no regime geral.

Nessas condições, conheço do recurso e a ele nego provimento.

Defiro a gratuidade de justiça.

Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária que fixo em R$500,00 (quinhentos reais), com base no art. 55, da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e a ele negar provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000141590v4** e do código CRC **1ccf7ea6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0000357-87.2018.4.02.5001 **500000141590 .V4 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 158
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000357-87.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: NILZA DOMINGOS DE BRITO (AUTOR)
ADVOGADO: KELLY CRISTINA ANDRADE DO ROSARIO
ADVOGADO: RODRIGO JOSÉ BARBOSA
ADVOGADO: DANUZA CARLINI ZANOTTI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e a ele negar provimento, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184384v2** e do código CRC **55c9000a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0018589-22.2017.4.02.5054/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JONAS TARTALIA PIONA (AUTOR)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte requerente pretende a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição a partir de averbação de tempo especial, desde o requerimento administrativo em 20/07/2016 (fl. 16, ev1).

Sentença (Ev. 17 e 27): julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, averbando o tempo especial entre 01/06/1980 a 30/08/1988, 01/02/1989 a 23/06/1994, 02/01/1995 a 28/04/1995 e 11/05/1998 a 02/09/2004, suficiente ao benefício almejado desde o requerimento administrativo.

Razões do recorrente - INSS (ev. 33): afirma que o uso de EPI eficaz afasta a exposição ao agente nocivo em destaque, bem como e principalmente não foi identificado o responsável técnico pelas respectivas medições do nível de ruído, sem contar o fato de que não foi apresentado o LTCAT com o histograma ou memória de cálculo do referido agente físico, ao passo que a medição efetuada não corresponde ao método aceitável ou foi realizado de forma extemporânea; se insurge, ao fim, em relação à correção monetária determinada.

VOTO

O mérito recursal, pelo que visto, se resume à caracterização do tempo especial em razão da exposição ao agente nocivo ruído, bem como a utilização de EPI eficaz ser suficiente à descaracterização do labor especial.

Pois bem. A comprovação do exercício de atividade em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido.

Historicamente a caracterização do tempo de atividade especial se dava por exposição a agentes nocivos à saúde, conforme classificação constante do Código 1.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 ou mediante enquadramento por categoria profissional, conforme classificação constante do Código 2.0.0 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

O enquadramento por categoria profissional só ficou vedado a partir de 29/4/1995, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95. Esta lei passou a condicionar a contagem do tempo de serviço especial à comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, de modo habitual e permanente, nos termos da nova redação atribuída ao art. 57, § 3o, da Lei nº 8.213/91. E a exigência de comprovação da efetiva exposição é incompatível com a presunção de insalubridade que até então se admitia em razão do mero exercício de determinada profissão.

A relação de agentes físicos, químicos e biológicos considerados ofensivos à saúde e à integridade física é definida por decreto do Executivo, conforme prevê o art. 58, caput, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Conquanto a redação originária do dispositivo trouxesse exigência no sentido de que a relação dos agentes nocivos fosse definida por lei específica, esta nunca chegou a ser editada, razão pela qual a questão sempre foi regulada em sede infralegal, diante da regra transitória inserta no art. 152 da Lei nº 8.213/1991, que manteve em vigor as relações veiculadas pelos decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979 até o advento do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, convertida posteriormente na Lei nº 9.528, de 10.12.97, diploma legal que passou a remeter o tratamento da matéria novamente a decreto do Executivo, como ocorria antes da redação original da Lei de Benefícios.

A partir de 07/05/1999, a relação de agentes nocivos passou a ser aquela elencada no anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, que assim determina no caput do referido anexo:

> *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. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)*
>
> *O rol de agentes nocivos é exaustivo, enquanto que as atividades listadas, nas quais pode haver a exposição, é exemplificativa. (Redação dada pelo Decreto, nº 3.265, de 1999)*

Assim, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999 o critério passou a ser, em regra, quantitativo, aferido por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Tal norma traz em seu interior diversos anexos, sendo que em alguns deles os agentes nocivos foram apenas qualificados, devendo nesses casos a aferição ser, por óbvio, apenas qualitativa. Nesse sentido:

> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. LIMITAÇÃO DAS ATIVIDADES LISTADAS NO REGULAMENTO. AGENTES QUÍMICOS. CRITÉRIO QUANTITATIVO CRIADO COM O DECRETO N.º 3.265-99. I - A caracterização da especialidade do tempo de labor do segurado deve ser considerada de acordo com legislação vigente à época do exercício da atividade. II -O tempo de serviço prestado até o início da vigência da Lei nº 9.032-95 pode ser considerado especial com base apenas no rol previsto nos anexos dos atos normativos regulamentadores da legislação previdenciária, mormente os do Decreto nº 53.831-64 e do Decreto nº 83.080-79, os quais nominavam as atividades tidas como prejudiciais à saúde e à integridade física do segurado consoante a exposição a determinados os agentes químicos, físicos e biológicos (itens 1.1.1 a 1.3.2 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo I do Decreto nº 83.080-79), bem como aquelas que, de acordo com a categoria profissional, deveriam ser classificadas, por presunção legal, como insalubres, penosas ou perigosas (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79). III - O não enquadramento da atividade exercida pelo segurado em uma das consideradas presumidamente especiais pelos decretos regulamentadores segundo o grupo profissional (itens 2.1.1 a 2.5.7 do anexo do Decreto nº 53.831-64 e anexo II do Decreto nº 83.080-79) não impede, per si, a caracterização da especialidade do seu tempo de serviço, trabalhado até o advento da Lei nº 9.032-95, acaso fique efetivamente comprovado através de perícia ou documento idôneo a sua insalubridade, periculosidade ou penosidade. IV - Os agentes biológicos listados nos Decretos .º 53.831-64 e 3.048-99 referem-se tão somente às atividades lá relacionadas, não podendo ser estendidos a funções que não possuem presunção de manuseio de material infectado. V - Até a edição do Decreto n.º 3.265-99, que alterou o Decreto n.º3.048-99, o critério para aferição da presença dos agentes químicos listados no regulamento era apenas qualitativa. Com o novel, passou a ser adotado o critério quantitativo, a ser determinado por regulamentação administrativa. VI- Apelação parcialmente provida.*
> *(AC 201050010155285, Desembargador Federal ANDRÉ FONTES, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/12/2013.)*

Como já dito, a partir da edição do Decreto nº 3.265/99, em 29/11/1999, os agentes químicos, de forma geral, passaram a ser aferidos de forma quantitativa, por meio da Norma Regulamentadora nº15 do Ministério do Trabalho e Emprego. Nela, os agentes mais comuns, aqueles especificados nos Anexos nº 11 e 12 a exposição é quantificada, já o Anexo nº 13 qualificada, enquanto que o Anexo nº 13-A é regra excepcional, somente quanto ao Benzeno.

Destacando ser possível a conversão de tempo especial após 28.05.1998, conforme decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

> *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO REPETITIVO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO.*
>
> *1. A eg. Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.151.363/MG (Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 5.4.2011), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de ser cabível a conversão do tempo de serviço especial em comum após 1998, desde que comprovado o exercício de atividade especial.*
>
> *2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*
>
> *3. Ademais, o tema levantado no presente Agravo Regimental constitui inovação recursal, situação inadmitida nesta espécie de recurso.*
>
> *4. Agravo Regimental não provido.*
>
> *(AgRg no REsp 1213195, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, Segunda Turma, julgado em: 20.03.2014)*

Ressalte-se, não é necessária a demonstração de que a exposição aos agentes nocivos, principalmente o ruído, tenha ocorrido de forma permanente em períodos anteriores a publicação da Lei nº 9.032/1995, mas sim habitualmente. Destaque-se:

> *PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. QUESTÃO DE ORDEM Nº 13 DA TNU. 1. O acórdão recorrido reconheceu tempo de serviço especial nos períodos de 02/01/1978 a 31/12/1985 e de 01/01/1986 a 29/10/1987 por exposição a ruído acima do limite de tolerância, apesar de considerar que a exposição era habitual e intermitente, e não permanente. 2. O INSS suscitou divergência jurisprudencial alegando que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já exigia a permanência como elemento fundamental para reconhecimento de condição especial de trabalho nos casos de exposição a ruído em intensidade superior ao limite de tolerância. 3. Os dois citados julgados do STJ realmente mencionam que a exposição ao ruído precisa ser permanente, sem, todavia, emitir decisão a respeito do assunto, até porque não era essa a questão a ser decidida no recurso especial. Discutia-se naqueles casos se o limite de tolerância ao ruído correspondia a 80 ou 90 decibéis. Não ficou demonstrada dominância de jurisprudência do STJ no sentido de que a exposição ao ruído precisa ser permanente mesmo antes de 1995. 4. Ademais, a jurisprudência da TNU já está pacificada no sentido de que antes de 29/4/1995 a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente. Esse entendimento, enunciado na Súmula nº 49 da TNU, aplica-se irrestritamente a quaisquer agentes nocivos, inclusive ruído. Aplica-se, por isso, a Questão de*

> *Ordem nº 13 da 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".5. Pedido não conhecido. (PEDILEF 200970590026853, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 23/08/2013 pág. 105/144.)*

Outro ponto seria a impossibilidade de que ruídos médios ou mesmo valor único de medição sejam considerados para fins de contagem de tempo especial, entretanto, conforme PEDILEF 201072550036556 julgado pela TNU (Turma Nacional de Uniformização), os níveis de ruído variados durante a jornada de trabalho do segurado, a técnica ideal a ser utilizada é a média ponderada, a qual se atribui peso ou importância diferente a cada valor. Além de restar afastada a técnica de 'picos de ruído', onde se considera apenas o nível de ruído máximo, desconsiderando-se os valores mínimos. Quanto ao Nível de Exposição Normalizado (NEN) não identificado para o ruído, tal medida ou forma de aferição se assemelha à média, que justamente leva em consideração o turno e tempo do labor (jornada), sendo que, normalmente, são de oito horas diárias, logo, se mostra até mesmo inócua tal análise/método quando já existente outro com a mesma característica.

Quanto ao agente nocivo ruído e sua variação de limite, considerando que para os demais temas/demandas de direito previdenciário o Princípio tempus regit actum sempre foi levado em consideração e, ainda, a pacífica e sedimentada jurisprudência do STJ a esse respeito, devem ser observados os critérios insertos nos seguintes arestos:

> *..EMEN: 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. ..EMEN:*
> *(PET 201200467297, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/09/2013 ..DTPB:.)*

Quanto ao uso do EPI eficaz, e a possibilidade desta aferição ser reconhecida inclusive para fins de concessão de aposentadoria especial, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral publicada em 12/02/2015, assim se assentou:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (ARE 664335, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)*

Em resumo, foram fixadas duas teses acerca da exposição aos agentes nocivos e eventual neutralização por equipamento de proteção, conforme se extrai do referido julgamento:

> *"Consectariamente, 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. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: 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."*

A partir desse julgamento, os tribunais de igual forma vêm adequando o entendimento:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. REVISÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. DIREITO. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/09. 1. Legítimo o reconhecimento, como especial, do tempo de serviço prestado pelo trabalhador cuja atividade, antes da Lei nº 9.032/95, encontrava-se catalogada nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. 2. No que concerne ao período posterior a 28/04/95, é necessária a comprovação da efetiva exposição, permanente, habitual e não intermitente, aos agentes nocivos à saúde e à integridade física do segurado. 3. Hipótese em que os laudos periciais acostados aos autos demonstram, de modo satisfatório, a insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor como operador de processamento (01/04/86 a 05/03/97), na PETROBRÁS, com exposição, de modo habitual e permanente, ao agente nocivo "ruído", em níveis superiores a 85 dB, fazendo jus ao reconhecimento do tempo especial, com sua conversão e cômputo para fins de recálculo da RMI, nos*

termos pleiteados. 4. O Plenário do col. STF, nos autos do ARE 664335/SC (DJ 12/02/15), decidido sob o regime de repercussão geral, assentou que "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". 5. A referida tese, entretanto, foi excepcionada naquele julgado quando o agente nocivo for ruído, ao asseverar 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), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". 6. Considerando que os documentos acostados aos autos não são hábeis a demonstrar a utilização de EPI eficaz, não há como descaracterizar a especialidade do tempo de serviço para aposentadoria. 7. O Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.270.439, DJE 02/08/2013), decidiu que a declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 5º da Lei nº 11.960/09, quando do exame da ADI nº 4357 e da ADI nº 4425 pelo STF, ocorrido em 14/03/13, não teria atingido a disposição alusiva aos juros, que permaneceram sendo calculados com base nos juros aplicados à caderneta de poupança. 8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.
(APELREEX 00116976920124058100, Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::11/05/2015.)

Nesses termos, no que se refere ao uso de EPI eficaz (tese nº 1), caso comprovado deve ser afastada sua caracterização como especial ao menos a partir de 03/12/1998. Isso porque somente com o advento da Medida Provisória 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 2º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991 passou a exigir informações sobre o uso efetivo do EPI, sendo que para o período anterior, dada a ausência de previsão expressa em lei, o uso era facultativo, por isso deve ser considerado como efetiva exposição até 02/12/1998, independente de constar no laudo/PPP seu uso em período anterior. Nesse sentido:

PREVIDENCIARIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSICaO A AGENTE NOCIVO. EFICACIA DO EPI PARA NEUTRALIZACaO DOS AGENTES NOCIVOS. ADEQUACaO DO ACORDaO AO ARE 664.335/SC, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-B, DO CPC. I. Por decisao da Vice-Presidencia do TRF 5 Regiao, traz-se de volta para julgamento, recursos de apelacao e agravo retido que foram interpostos pelo INSS, a fim de se verificar o ajuste ou nao do acord?o a decisao proferida pelo STF no ARE 664335-SC, julgado sob regime de repercussao geral, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, CPC. II. O STF, no julgamento do ARE 664335-SC, sob o regime do art. 543-B, paragrafo 3 do CPC, sedimentou o entendimento de que se o Equipamento de Protecao Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade do agente, nao havera respaldo constitucional a concessao de aposentadoria especial. III. No caso dos autos, o MM. Magistrado de primeiro grau reconheceu como especiais os periodos de 01/02/1986 a 30/10/1991, 31/10/1991 a 11/02/1998, 12/02/1998 a 25/10/2011, condenou o INSS a conceder o beneficio de aposentadoria especial e deferiu a tutela antecipada, quanto a implantac?o imediata do beneficio. IV. Os perfis profissiograficos de fls. 44/47 apontam que a autora laborou no Centro de Pesquisas em Doencas Hepato Renais e na SEMEAC - Sociedade de Assistencia a Maternidade Escola Assis Chateaubriand, na func?o de enfermeira, submetida a agentes nocivos biologicos, sem utilizac?o de EPI eficaz, entre 01/02/1986 a 11/02/1998. V. Ja os PPPs de fls. 48/49 e 56/58 indicam que houve utilizacao do EPI eficaz, ininterruptamente, conforme especificacoes tecnicas e ajustado as condicoes de campo, no periodo compreendido entre 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011, quando a apelante laborou como enfermeira na Prorenal S/C LTDA e foi submetida aos agentes nocivos biologicos

> *e quimicos, de modo que o referido lapso temporal nao pode ser considerado como tempo de servico trabalhado em condicoes especiais. VI. Desta forma, exercendo o Juizo de retratac?o, deve ser decida a questao dos autos conforme a decis?o proferida pela Corte Superior, nos termos do art. 543-B, paragrafo 3?, do CPC. VII. Ha de se considerar como especial apenas o periodo laborado sem utilizac?o de EPI eficaz (01/02/1986 a 11/02/1998). VIII. Constata-se que a autora n?o atendeu aos requisitos necessarios para concess?o de aposentadoria especial, ja que n?o comprovou os 25 (vinte e cinco) anos de labor especial. IX. Agravo retido provido. Remessa oficial e apelac?o parcialmente providas, para afastar a natureza especial da atividade exercida pela autora durante o periodo de 01/11/1991 a 30/03/1994 e de 01/08/1995 a 25/05/2011 e em consequencia negar o beneficio de aposentadoria especial. Manutenc?o da sentenca apenas quanto ao reconhecimento de labor especial no periodo de 01 /02/1986 a 11/02/1998.*
> *(APELREEX 00080783420124058100, Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::30/07/2015 - Pagina::123.)*

No entanto, numa melhor interpretação que se faz desse julgado com repercussão geral, tem-se que sua incidência recairá especificamente para o agente físico ruído, até porque nenhum outro agente nocivo foi aferido naquela demanda e quando o for com o mesmo tema (EPI eficaz), poderá ter o mesmo destino. Por isso que, se ficar comprovado que em razão da gravidade da exposição ou mesmo o agente em si aferido for tão nocivo a ponto de não ser neutralizado pelos EPIs especificados, por certo e de igual forma ao ruído, deve ser afastada a suposta proteção do equipamento. Portanto, tal não se torna presumível e da mesma forma o contrário não prevalece, logo, cada agente deve sofrer a análise respectiva.

Diante de tudo que exposto, passo a análise dos períodos recorridos. Não merece reparo, portanto, a sentença recorrida em relação à aferição dos períodos especiais entre 01/06/1980 a 30/08/1988, 01/02/1989 a 23/06/1994, 02/01/1995 a 28/04/1995 e 11/05/1998 a 02/09/2004 (fl. 32-41 e laudos de fls. 255-256 e 294) no que se refere ao uso de EPI eficaz para o ruído (tese nº 02), ao passo que restou demonstrado exposição ao referido agente físico, acima do patamar permitido para época.

Além disso, os períodos em que trabalhou como tratorista, ou seja, máquina pesada, por serem períodos anteriores a 28/04/1995, é suficiente para considerar como especial, já que a categoria profissional em referência estava elencada nos Decretos n.º 83.080/79 e 53.831/64, ainda que por analogia às áreas de atuação 2.4.2 e 2.4.4, respectivamente.

Convém ressaltar que o próprio parecer administrativo do MTE e convalidado pelo INSS (SSMT no processo nº112.258/80) já admite como especial os operadores de máquinas pesadas e o nº 24.000.003.288/55 para os motoristas de guindaste portuário, logo, como se assemelham, bem como por se tratar de máquina pesada, o trator, deve ser averbado como tal, até mesmo, como dito, por analogia. A jurisprudência também caminha nesse sentido:

> *DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. OPERADOR DE MOTO SCRAPER. VEÍCULO SEMELHANTE AO TRATOR. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - A jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, sem apresentação de laudo técnico, com base nas*

atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo. 2 - Mantidos os termos da decisão agravada que determinou a conversão de atividade especial em comum, referente ao período laborado na função de operador de moto scraper, em empresa de construção, atividade considerada penosa, por conduzir máquina pesada, análoga à motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e código 2.2.2 do Decreto 83.080/79. 3 - Não há como não verificar a semelhança entre um trator e uma máquina scraper, porquanto realmente é um tipo de trator articulado contendo na sua parte posterior ou caçamba uma espécie de lamina, servindo principalmente para desgaste de terrenos ou elevações. 4 - Conforme Circular nº 08, de janeiro de 1983 do antigo INPS, a própria autarquia previdenciária equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, em face do pronunciamento no Proc. 113.064/80 do Ministério do Trabalho. 5. Agravo desprovido.
(AC 00064151420044039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da mesma forma, sem respaldo o argumento recursal do réu acerca da ausência de memória de cálculo ou mesmo a habitualidade e permanência da exposição, pois quanto há registro de se tratar de ruído médio, o que é suficiente, e as demais características citadas estarem insertas no documento referido. O LTCAT, como já dito em passagem anterior, é desnecessário quando presente documento que o substitua com a mesma finalidade/credibilidade, como o caso do PPP ou mesmo Informações Sobre Atividades Especiais, e como dito acima, ainda que se refira a períodos remotos, correspondem ao local e a mesma função desenvolvida, logo, eventual fiscalização caberia à Previdência, que sequer aponta vício específico quanto ao que ali descrito.

Ressalto que no presente caso, pelas descrições das funções exercidas pelo autor, em empresas de cerâmica, na linha de frente e na atividade fim (operador de retro escavadeira), denota-se a sujeição a agentes nocivos e assim a exposição mencionada nos documentos, bem como sua habitualidade e permanência, logo, tais documentos merecem crédito e são suficientes para o pleito.

O fato de no período remoto, eventualmente, não haver profissional técnico habilitado registrado naquele documento, por certo se refere as mesmas condições encontradas posteriormente pelo aferidor, já que o autor ainda exercia a mesma função na empresa.

No mais, a presunção de que o maquinário anterior, ou seja, aquele utilizado em tempo pretérito possuía menor nocividade, não prospera, pois a interpretação que se faz é justamente do contrário, dado que a modernidade, bem como a legislação trabalhista mais protetiva por certo respaldou e orientou o desenvolvimento de novas tecnologias capazes de abrandar ainda mais a nocividade do local de trabalho.

A controvérsia recursal permanece, contudo, em relação aos acessórios (consectários legais), juros de mora e correção monetária, os quais conheço inclusive de ofício, dado se tratar de matéria de ordem pública, modificável a qualquer tempo, inclusive.

Quanto ao pagamento dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta C. Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo E. STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desse modo, quanto à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, mantenho afastada a incidência da TR, vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, nos termos do julgamento do E. STF ora citado, convindo anotar, por oportuno, que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, devendo ser observado o IPCA para as demandas assistenciais e INPC para as previdenciárias, ao passo que os juros de mora, desde a citação, será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09 a partir de sua vigência.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Sem custas, na forma do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996. Honorários devidos pela parte recorrente, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, com base no art. 55, da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Nessas condições, VOTO POR CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelo que a sentença permanece incólume.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160031v3** e do código CRC **04f9bda5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0018589-22.2017.4.02.5054 **500000160031 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 159
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0018589-22.2017.4.02.5054/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JONAS TARTALIA PIONA (AUTOR)
ADVOGADO: FRANCLIN PIONA MAROTTO

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelo que a sentença permanece incólume, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184446v2** e do código CRC **5bc853cc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0018589-22.2017.4.02.5054 **500000184446 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5001434-43.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: VALDEIR LOPES PENA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte requerente pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ou especial desde o requerimento administrativo em 04/07/2016 (ev 1 doc 8, fls. 15-16 e 24).

Sentença (ev 12): julgou improcedente o pedido, reconhecendo o tempo especial entre 08/01/1981 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 12/09/1990, 01/08/1991 a 20/07/1995, 01/04/1997 a 16/01/2004, sem, no entanto, determinar a averbação na parte dispositiva, insuficiente ao benefício.

Razões do recorrente – parte autora (ev 25): se insurge, tão somente, quanto ao não conhecimento do pleito, vez que o próprio CNIS demonstra tempo suficiente de contribuição, mais de 35 anos, a partir do tempo especial reconhecido.

VOTO

O mérito recursal passa, necessariamente, pela contagem do tempo de contribuição da parte autora, vez que o INSS não recorreu do reconhecimento do tempo especial, a despeito de não ter sido determinado na parte dispositiva da sentença.

Quanto ao referido tempo (08/01/1981 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 12/09/1990, 01/08/1991 a 20/07/1995, 01/04/1997 a 16/01/2004), os PPPs do ev1, doc7 demonstram exposição habitual ao ruído acima do máximo permitido para época, pelo que mantenho os termos da sentença quanto à especialidade do labor.

Conforme CNIS trazido pelo autor (ev1, doc9), emitido em 12/07/2018, verifica-se que diversos períodos, principalmente entre 2008 a 2011, de fato foram acrescentados como tempo de contribuição, se comparados aos períodos não registrados no mapa de fls. 15-16, ev1, doc8 e CNIS de fls. 14, emitido em 05/08/2016, à época da DER.

Denota-se, assim, que as contribuições ausentes entre um marco e outro foram extemporâneas, ou seja, somente retificadas posteriormente, tanto que o próprio CNIS trazido pelo autor traz a informação.

Diante de tudo isso, mais o tempo especial aqui ratificado, o recorrente faz jus ao benefício, mas somente a partir da citação, vez que ao tempo da DER suas contribuições não eram suficientes.

Deve ser registrado que a citação ocorreu em 08/10/2018 (ev 4), portanto, a triangulação processual e assim o contraditório e ampla defesa restaram observados.

Diante do exposto, conheço do recurso e a ele DOU PROVIMENTO, para condenar o INSS a averbar o período especial entre 08/01/1981 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 12/09/1990, 01/08/1991 a 20/07/1995, 01/04/1997 a 16/01/2004, bem como para considerar todos os períodos contributivos e assim conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/10/2018.

Quanto ao pagamento dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta C. Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo E. STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual “na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina”. Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que “quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09”.

Desta forma, a aplicação dos juros de mora desde a citação será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Por se tratar de benefício alimentar, concedo a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, em caráter incidental, nos termos do art. 300 do novo CPC, devendo a Autarquia Previdenciária implantar o benefício no prazo de 30 dias da intimação desta decisão.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Diante do exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS a averbar o período especial entre 08/01/1981 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 12/09/1990, 01/08/1991 a 20/07/1995, 01/04/1997 a 16/01/2004, bem como considerar todos os períodos contributivos e assim conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/10/2018.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159633v3** e do código CRC **cf7c611a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5001434-43.2018.4.02.5002 **500000159633 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 160
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001434-43.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: VALDEIR LOPES PENA (AUTOR)
ADVOGADO: PABLO LUIZ MESQUITA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, para condenar o INSS a averbar o período especial entre 08/01/1981 a 31/12/1983, 01/01/1984 a 12/09/1990, 01/08/1991 a 20/07/1995, 01/04/1997 a 16/01/2004, bem como considerar todos os períodos contributivos e assim conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 08/10/2018, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184506v2** e do código CRC **69ebcf9f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000699-13.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: VALDIR FRANCISCO LUCIANO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/10/2016 (doc4, ev1), a partir da averbação de tempo rural entre 23/11/1975 a 30/06/1998, bem como tempo especial.

Sentença (ev. 17): julgou parcialmente procedente o pedido, ao considerar comprovada a qualidade de segurada especial da parte autora entre 26/11/1977 a 30/04/1991, insuficiente ao benefício.

Razões da recorrente - autor (ev. 23): no mérito, diz que restou demonstrado o efetivo labor entre os 12 aos 14 anos, quer por prova material, quer por prova testemunhal, ao passo que o entendimento jurisprudencial caminha nesse sentido.

VOTO

O mérito recursal, portanto, abarca o período rural não reconhecido na sentença, ou seja, aquele entre os 12 aos 14 anos de idade do autor.

Sabe-se que a parte autora nasceu em 26/11/1963 (doc3, ev1), e atingiu 12 anos de idade em 26/11/1975 – marco inicial da averbação pretendida, ao passo que iniciou seu primeiro contrato formal de trabalho em 1998 (fl. 08, doc3, ev1).

No mérito, para comprovação do exercício de atividade de trabalhador rural no período entre 1975 a 1977, único controvertido, a parte autora juntou aos autos documentos que comprovam sua residência no meio rural naquela idade, principalmente sua matrícula escolar entre os anos de 1972 a 1974 (fl. 10, doc4, ev1), bem como declaração do filho do proprietário rural respectivo (parceiro outorgante), confirmando o labor da família de meeiros outorgados do autor, demonstrando com isso o caráter de regime familiar de subsistência. No mais, o período seguinte, foi averbado e sequer foi recorrido pelo INSS.

Por outro lado, eventual ausência documental para períodos mais remotos ou mesmo que compreendesse todo o período averbado, de se ter em conta que o recorrente não era proprietário rural, que teria mais facilidade de confeccionar documentos em nome próprio, mas sim filho/neto de trabalhador rural, por isso, tal espécie de prova e sua exigência deve ser flexibilizada pelo Juízo, dada a proteção social que deve ser garantida aos segurados, principalmente os especiais.

Por seu turno, a prova oral colhida em audiência e referida na sentença confirmou o exercício de atividade rural da parte autora desde sua infância, em conjunto com toda sua família e na mesma propriedade rural referida.

O fato de não se referirem especificamente ao labor do recorrente desde os 12 anos de idade não retira seu direito, pois normalmente, nesses casos, a criança estudaa em um turno e depois auxiliava os pais – fato costumeiro e notório dos rurícolas, principalmente quando se trata da família de pequenos proprietários rurais, em que o auxílio de todos os filhos é necessário para o desenvolvimento da agricultura ou, principalmente, quando se trata de meeiros outorgados, em que todos se auxiliam até mesmo para subsistência e permanência na propriedade rural outorgada.

Ressalto que, quanto ao período em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar juntamente com seus pais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada dos 12 aos 14 anos de idade pode ser considerada para a contagem de tempo de serviço (STJ - RESP 419796 - (200200295932) - RS - 5ª T. - Rel. Min. José Arnaldo Da Fonseca - DJU 07.04.2003).

A Egrégia Terceira Seção tem entendimento firmado no sentido de que a vedação ao trabalho do menor é instituída em seu benefício, e não para prejudicá-lo, razão pela qual, comprovada a atividade laborativa, ainda que em idade inferior à permissão legal e constitucional, deve o período ser computado para fins previdenciários (STJ - RESP 415539 - (200200166414) - PR - 5ª

T. - Rel. Min. Laurita Vaz - DJU 07.04.2003). A limitação etária tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários (STJ - RESP 440954 - (200200744043) - PR - 5ª T. - Rel. Min. Jorge Scartezzini - DJU 12.05.2003).

A proibição de trabalho em idade inferior a 14 anos pela CRFB/88, respeitada pelas leis ordinárias, foi estabelecida em benefício dos menores, sendo desarrazoada a interpretação que implique prejuízo aos mesmos (STJ - REsp 335213 - RS - 6ª T. - Rel. Min. Vicente Leal - DJU 29.10.2001).

Destarte, à luz da prova testemunhal colhida, cotejada com os documentos carreados, tenho que faz jus ao pleiteado reconhecimento do período rural entre 26/11/1972 a 25/11/1977, além daqueles outros já reconhecidos.

Com isso o autor atinge mais 2 anos de labor, insuficiente ao benefício desde a DER em 18/10/2016, vez que o cálculo da sentença demonstra 32 anos, 7 meses e 25 dias de contribuição, sendo que agora, 34 anos, 7 meses e 25 dias de contribuição.

Por outro lado, verifica-se que o autor manteve seu labor por mais 10 meses após o requerimento administrativo (ev6, doc2), findado em 08/2017, sendo que gozou benefícios por incapacidade durante esse último contrato e todos eles foram intercalados com trabalho, logo, também devem ser computados.

Diante disso, é cabível a reafirmação da DER.

De início, deve ser registrado que a citação ocorreu em 04/05/2018 (ev 6), portanto, a triangulação processual e assim o contraditório e ampla defesa restaram observados até mesmo para tal pleito, o qual foi expressamente requerido no item “C, I” da petição inicial.

Sobre o tema (reafirmação da DER), sabe-se que realmente cabe à Autarquia Previdenciária o dever da concessão do melhor benefício, mas isso se revela somente enquanto perdurar o trâmite administrativo, quando caso o pretenso beneficiário não tenha atingido todos os requisitos num primeiro momento, mas o fez antes da decisão/comunicação final, devendo ser efetivada a concessão do benefício, inclusive deve ser observada a legislação em vigor mais benéfica, caso ele já possua os requisitos necessários quando de sua vigência, independente da data do requerimento administrativo inicial.

Na via judicial, de igual modo, sem que isso importe em julgamento extra petita, dado o dever da Autarquia da melhor concessão. Ressalto: exigir dele novo requerimento administrativo ano a ano, ainda mais sabendo que o deferimento depende da averbação eventualmente aqui pretendida, é priorizar por demais a instrumentalidade das formas em detrimento do fim colimado, ainda mais tendo em conta todos os princípios que regem os Juizados Especiais, principalmente a informalidade,

celeridade, simplicidade e economia processual. Por isso, a DIB deve ser fixada quando atingiu todos os requisitos para o benefício, desde que seja também observada a citação, para que a delonga da tramitação não prejudique o pretenso beneficiário.

Diante do exposto, conheço do recurso e a ele DOU PROVIMENTO, para condenar o INSS a averbar o tempo de atividade rural referente ao período de 26/11/1975 a 30/04/1991 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04/05/2018.

Quanto ao pagamento dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta C. Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo E. STF em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, segundo o qual "na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina". Já com relação aos juros de mora, ficou assentado no referido julgado que "quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09".

Desta forma, a aplicação dos juros de mora desde a citação será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Por se tratar de benefício alimentar, concedo a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, em caráter incidental, nos termos do art. 300 do novo CPC, devendo a Autarquia Previdenciária implantar o benefício no prazo de 30 dias da intimação desta decisão.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Diante do exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para condenar o INSS a averbar o tempo de atividade rural referente ao período de 26/11/1975 a 30/04/1991 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04/05/2018, com pagamento dos valores atrasados.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000147531v3** e do código CRC **714a4f19**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5000699-13.2018.4.02.5001 **500000147531 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 161
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000699-13.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: VALDIR FRANCISCO LUCIANO (AUTOR)
ADVOGADO: EVERALDO MARTINUZZO DE OLIVEIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para condenar o INSS a averbar o tempo de atividade rural referente ao período de 26/11/1975 a 30/04/1991 e conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 04/05/2018, com pagamento dos valores atrasados, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184605v2** e do código CRC **6e56030a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000581-34.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: VANESSA SENNA SOUZA (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a demandante pretende a concessão de amparo social ao deficiente (LOAS) desde o requerimento administrativo em 12/11/2012 (ev. 01, Carta de Indeferimento).

Sentença (ev. 34): julgou parcialmente procedente o pleito, condenando o INSS a implantar o benefício, com DIB em 27/06/2018 (data do ajuizamento da ação), pois verificada a incapacidade e a situação familiar de extrema vulnerabilidade somente a partir do ajuizamento da presente demanda. Além disso, deferiu medida antecipatória de tutela, determinando o cumprimento em 30 dias corridos, sob pena de multa diária no importe de quinhentos reais.

Razões da recorrente – parte autora (ev. 41): pleiteia a reforma da sentença, entendendo que a DIB deve ser fixada na DER em 2012.

Razões da recorrente – INSS (ev. 45): diz que a partir da instrução probatória foi possível aferir que a requerente não preenche o requisito socioeconômico, vez que não foi constatada situação de hipossuficiência econômica, dado que sua mãe recebe pensão por morte no valor de um salário mínimo, o padrasto faz bicos e contribui na renda, bem como porque os irmãos são maiores e capazes. Além disso, pleiteia o afastamento da incidência da multa processual fixada, bem como a aplicação do art. 1º-F da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/2009.

VOTO

Sobre o tema, a Assistência Social consiste num conjunto de políticas com vistas à prestação gratuita de proteção à família, maternidade, infância, adolescência, velhice e aos deficientes físicos (art. 203, da CRFB/88).

Embora dispensável a digressão, convém realçar o papel que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce como estruturador dessa política na esfera constitutiva da República (art. 1o, III, CRFB/88), de onde se irradiam e buscam legitimação todos os demais direitos fundamentais.

Deve este postulado voltar-se com redobrado empenho para o resguardo daqueles frágeis círculos integrados por pessoas cujo grau de exposição às adversidades é notavelmente superior à média do corpo social, reclamando constantes cuidados com a saúde, locomoção, alimentação, etc. Eis o que preceitua a Constituição da República:

> *"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*
>
> *I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*
>
> *II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*
>
> *III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*
>
> *IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*
>
> *V - a garantia de um salário mínimo de beneficio 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."*

Segundo entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo veicula norma de eficácia limitada *(conforme dispuser a lei)*, isto é, preceito cuja aplicabilidade requer o aporte normativo de lei regulamentadora (*interpositio legislatoris*). A regulamentação veio com a edição da Lei nº 8.742/93 (RE 315.959-3/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 11.09.2001; no DJU de 05.10.2001) e as alterações promovidas pela Lei 12.435 de 06/06/2011, assim redigida:

> *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.*
>
> *§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*
>
> *§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*
>
> *§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*
>
> *§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de incapacidade, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

Da leitura da Constituição e da Lei Orgânica da Assistência Social, pode-se afirmar que para a concessão do benefício reclama-se que o postulante: seja ou portador de deficiência – isto é, incapaz para a vida independente e para o trabalho – ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais; e comprove não possuir meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida por

sua família. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo; não acumule o benefício com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985, concluiu pela inconstitucionalidade parcial do §3.º do artigo 20, da Lei n.° 8.742/93, a fim de permitir que outros critérios possam ser usados para aferir o que será considerado incapaz de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, ou seja, não mais o critério objetivo (renda per capita). A propósito:

> *Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Ar t. 203, V, da Constituição. A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 2 03, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade d a norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232. Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo". O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente. Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS. 3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993 . A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS. Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes. Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836 /2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa N acional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97 , que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas. O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade do critérios objetivos. Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (suc essivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como crit érios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro). 4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993. 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. RE 567985 – 03/10/2013 - STF*

Nesse mesmo sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - LEI Nº 8.742/93 - INCAPACIDADE E MISERABILIDADE COMPROVADAS - LEI Nº 10.741/03 - BENEFÍCIO DEFERIDO - JUROS -CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS DEFENSORIA. 1 - O Legislador Constituinte determinou como um dos objetivos da assistência social a garantia de um salário mínimo de benefício à*

pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela sua própria família (art. 203, V, CF88). 2 - O art. 20 e parágrafos, da lei 8742/93, estabelece dois requisitos cumulativos para a concessão do benefício em questão, quais sejam 1. a comprovação da idade avançada ou da incapacidade decorrente de a pessoa ser portadora de deficiência; e 2. o estado de miserabilidade familiar. 3 - Quanto à incapacidade, a autora é portadora de deficiência mental (esquizofrenia) e tem seu pai como curador legal. 4- Quanto à miserabilidade, a situação exposta nos autos, é suficiente para comprovar o seu direito ao benefício postulado. A única renda familiar provém de seus genitores, que recebem aposentadoria. Contudo, essa não deve ser computada -art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). 5 - O artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, erigiu como requisito para o reconhecimento da situação de miserabilidade que a renda familiar per capita não supere 1/4 do salário mínimo. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha inicialmente declarado, na ADI 1232/DF, a constitucionalidade do critério matemático do artigo sob exame, em julgado mais recente (RE 567985, de 03/10/2013), a Suprema Corte reconheceu, incidenter tantum, a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, permitindo a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional no mesmo sentido. 6 - Os juros moratórios, contados a partir requerimento, devem ser fixados em 1% ao mês até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, quando deverá ser aplicado o índice da caderneta de poupança. Quanto à correção monetária, deve prevalecer, desde a vigência da Lei nº 11.960/2009, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 7- Com relação ao pagamento dos honorários advocatícios, deve-se seguir o disposto no enunciado nº 421 da Súmula do Colendo Tribunal de Justiça. No caso em tela, tendo em vista que o devedor é Autarquia Federal e a Defensoria Pública é órgão integrante do Rio de Janeiro, não havendo confusão entre as pessoas do credor e do devedor, fixo, moderadamente, os honorários advocatícios em R$ 50,00 (cinquenta reais). (AC 201402010040864, Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/07/2014.)

No caso em tela, resta verificar se a parte autora possui ou não meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, eis que incontroversa é a sua condição de deficiência (retardo mental leve e epilepsia) que a incapacita definitivamente, o que caracteriza impedimento de longo prazo, conforme perícia médica judicial de evento 17.

Conforme o questionário de constatação social realizado por Oficial de Justiça, realizado a partir de visita à casa da parte autora em 09/10/2018 (evento 18), verificou-se que ela reside em uma casa própria, em precárias condições de habitação, sendo que os móveis e eletrodomésticos que guarnecem a residência são antigos e em péssimo estado de conservação. Registrou-se, ainda, que nessa casa residem a parte autora mais seis pessoas, além de um recém-nascido.

Quanto à renda, consta que a mãe da requerente recebe pensão por morte no valor de um salário mínimo; o companheiro da mãe realiza bicos, percebendo renda variável e eventual no importe de R$ 400,00; e os irmãos Andréia e Yuri estão desempregados. Todos compõem o núcleo familiar, visto que maiores, capazes e solteiros.

Destaca-se que a Sra. Adriana (irmã da autora), embora resida no mesmo local, compõe núcleo familiar próprio juntamente com seus filhos, Isabela e João Gabriel (eventos 18 e 51).

Portanto, a renda familiar mensal gira em torno de R$1.400,00 (mil e quatrocentos reais), sendo que parte da renda é eventual. Assim, considerando que o núcleo familiar analisado é composto por cinco pessoas, a renda per capita é superior ao limite legal do ¼ de salário mínimo.

Contudo, consoante o art. 34, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família não será computado para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o LOAS. E, em regra, a aposentadoria/pensão, no valor de um salário mínimo também deve ser excluída do cômputo do cálculo da renda familiar per capita, por aplicação analógica do dispositivo acima citado. Ora, a literalidade da norma em comento deve ser afastada diante de discriminação negativa, dado que, quer assistencial, quer previdenciário, ambos se tratam de benefício mínimo.

Da mesma forma quando o pretendente for pessoa incapaz e quem recebe o benefício mínimo uma pessoa idosa.

Nesse sentido:

> *ASSISTENCIAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI Nº 8.742, DE 1993 (LOAS). REQUISITOS LEGAIS. IDADE SUPERIOR A 65 ANOS. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. 1. Remessa Oficial conhecida de ofício: inaplicabilidade dos §§ 2º e 3º do artigo 475 do CPC, eis que ilíquido o direito reconhecido e não baseado em jurisprudência ou Súmula do STF ou do STJ. 2. Nos termos do julgamento do RE 631240, decidido com repercussão geral reconhecida, para as ações ajuizadas até a data dessa decisão, a insurgência do INSS no tocante ao mérito, no decorrer feito, caracterizou o interesse de agir da parte autora em face do INSS, uma vez que houve resistência ao pedido, sendo, para esses casos, prescindível a provocação administrativa. 3. O benefício de prestação continuada é devido à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. 4. A família com renda mensal per capita inferior a ¼ do salário-mínimo não é capaz de prover de forma digna a manutenção do membro idoso ou portador de deficiência física (§ 3º, art. 20, Lei 8.742/93). Contudo, o legislador não excluiu outras formas de verificação da condição de miserabilidade. Precedentes do STJ, da TNU e desta Corte. 5. Outro benefício assistencial ou previdenciário, de até um salário-mínimo, pago a idoso, ou aposentadoria por invalidez de valor mínimo paga à pessoa de qualquer idade, não deverão ser considerados para fins de renda per capita; devendo-se excluir tanto a renda quanto a pessoa do cômputo para aferição do requisito (PEDILEF 200870950021545, JUIZ FEDERAL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 15/09/2009). 6. O Plenário do STF no julgamento da Reclamação nº 4374/PE sinalizou compreensão no sentido de que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado. 7. A perícia médica, de fls. 64/65 constatou a incapacidade temporária do autor (Portador de lombo ciatalgia, dor na região lombar irradiada com dificuldade nos movimentos). Afirma o Perito que pode realizar trabalhos leves. Considerando as condições pessoais do requerente que contava com 59 anos, na época da perícia, baixa escolaridade e as limitações provocadas pela patologia, forçoso reconhecer que dificilmente conseguirá desenvolver uma atividade laboral. 8. O benefício de prestação continuada tem caráter assistencialista e feição temporária, pois deve ser revisto a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem (art. 21, Lei 8742/93). Além do que, é concedido ou indeferido rebus sic stantibus, ou seja, conforme a situação no momento da decisão (art. 475, I, do CPC). 9. O Estudo social fls. 87/88 demonstrou que o autor reside com a companheira. A renda auferida pela família advém de*

R$100,00 percebidos pela companheira. Miserabilidade constatada. 10. DIB: citação. 11. Atrasados: correção monetária e juros moratórios conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 12. No tocante aos honorários de advogado, esta Corte estabilizou o entendimento de que são devidos na ordem de 10% sobre o valor da condenação, correspondente às parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença, de acordo com a Súmula n. 111 do STJ e artigo 20, § 3º, do CPC. 13. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, itens 11 e 12. (AC 00673182920134019199, JUIZ FEDERAL CÉSAR CINTRA JATAHY FONSECA (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:30/03/2016 PAGINA:.)

Tal, contudo, deve ser relativizado em casos extremos, em que a aferição denotar condições favoráveis de subsistência, ou seja, quando não houver a necessidade básica de renda suplementar.

Ressalto que a partir do julgamento do RE 567985, que permitiu que outros critérios fossem usados para aferir o que será considerado incapaz de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a TNU alterou seu entendimento quando do julgamento do PEDILEF N. 5009459-52.2011.4.04.7001/PR, ocorrido em 09/04/2014:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MISERABILIDADE. CRITÉRIO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. INSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CF – ART. 194, INC. II. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM TNU N. 13. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. Acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná, que negou provimento ao recurso da parte autora, mantendo pelos seus próprios fundamentos a sentença de improcedência do pedido de benefício assistencial ao deficiente, fundada na ausência da miserabilidade. [...] 8. No caso em apreço observa-se dos julgados paradigmas que todos eles afastaram a renda de membro idoso do grupo familiar, no valor de um salário mínimo, independentemente da natureza do benefício, pela aplicação do art. 34 do Estatuto do Idoso. O acórdão recorrido não fez nenhuma menção à exclusão ou não da renda do marido (idoso) da recorrente, no entanto, da sua fundamentação é possível extrair fortes argumentos no sentido de que a situação do grupo familiar em questão não era de miserabilidade, de forma a autorizar a concessão do benefício almejado. Destaco o seguinte trecho, in verbis: "...Ocorre que a verificação social não demonstra a carência exigida para a concessão do benefício postulado. Conforme auto de constatação ficou claro que não está presente o requisito necessidade, ao contrário, a autora vive em razoáveis condições em casa própria e guarnecida com o mínimo para o seu conforto. Deve se ter presente que o vetor a orientar a atuação da assistência social –informada pelos princípios da universalização dos direitos sociais, do respeito à dignidade do cidadão e à sua autonomia (Art. 4º da Lei nº 8.742/93) – e, portanto, o critério a ser adotado para aferir o requisito econômico é o da efetiva necessidade do auxílio, que, invariavelmente, deve ser estimado no caso concreto, ainda que o valor líquido da renda per capita do grupo seja superior ao fixado na Lei Orgânica da Assistência Social." 9. A propósito, a Excelsa Corte, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral (RE 567.985/MT - trânsito em julgado em 11/12/2013), reconheceu a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, que considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Verificou-se, segundo o STF, 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). 10. A compreensão da máxima Corte de Justiça brasileira, ao declarar a inconstitucionalidade da sobredita norma sem pronúncia de sua nulidade, é de que o critério legal objetivo do art. 20, § 3º, da LOAS, não mais pode, por si só, fundamentar juízo

denegatório do benefício assistencial a título de ausência de comprovação da situação de miserabilidade. 11. Ocorre que, no caso dos autos, o acórdão hostilizado não se ateve à renda per capta para concluir pela ausência de prova da hipossuficiência econômica. A constatação de que a renda per capita formal é inferior a ¼ do salário mínimo não é suficiente, por si só, para determinar a concessão do benefício em foco. Esta TNU, em acórdão da minha relatoria (PEDILEF N. 5009459-52.2011.4.04.7001/PR), decidiu que a renda inferior a ¼ do salário mínimo não induz presunção absoluta quanto ao estado de miserabilidade. Confira-se o seguinte excerto do referido julgado: "Diferentemente do que vem sendo decidido pelo STJ e por este Colegiado, comungo do entendimento da 3ª TR do Paraná, pois entendo que a miserabilidade não pode ser presumida, muito menos de forma absoluta, sobretudo quando, como ocorre no caso dos autos, outros elementos de convicção apontam no sentido da sua ausência. E assim entendo porque a Seguridade Social é regida, dentre outros, pelo "princípio da seletividade" (Art. 194, II, da CF/88), traduzido na noção de que os seus benefícios e serviços devem ser oferecidos e prestados nos casos de real necessidade. É de conhecimento notório que a economia brasileira é marcada por alto percentual de informalidade, não sendo raros os casos de famílias que, a despeito de não registrarem renda formal, ostentam qualidade de vida satisfatória, de acordo com padrões internacionalmente aceitos." (TNU – Ac. Unânime - Seção de 9/04/2014) 12. Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em sintonia com a mais recente jurisprudência desta Turma Nacional, o que obsta o conhecimento do incidente nos termos da Questão de Ordem nº 13. 13. Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido. A Turma Nacional de Uniformização não conheceu do incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do juiz federal relator. (PEDILEF 200870950006325, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TNU, DOU 21/08/2015 PÁGINAS 235/306.)

No caso, entretanto, pela análise dos autos, verifico que a parte autora não possui condições de manter-se a si mesma ou ser mantida por sua família dignamente, razão pela qual o benefício assistencial é devido, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos.

Quanto à DIB, não prevalece a argumentação recursal da parte autora de que a DIB do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo. Isso porque, a DER é em 12/11/2012, data em que não foi possível aferir as mesmas condições sociais e econômicas relatadas no questionário realizado pelo Oficial de Justiça em 09/10/2018.

Noutro ponto, o endereço residencial no processo administrativo é "Elisário Cortes Imperial", já na petição inicial consta "Rua Severo Partelli". À época do requerimento, a autora declarou que residia mais sua mãe e quatro irmãos, enquanto que, quando da verificação do Oficial de Justiça, a mesma residia mais sua mãe, o companheiro da mãe e três irmãos. Assim, a renda de cada integrante do núcleo familiar e até mesmo a composição variou ao longo do tempo.

Por outro lado, recorre o INSS também das *astreintes e* dos consectários legais fixados.

Acerca da matéria devolvida em razões recursais, assevero que em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos, observo que a busca pela garantia da preservação do valor da moeda deve ser privilegiada, sob pena de enriquecimento ilícito e, deste modo, não parece razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

Desse modo, quanto à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, mantenho afastada a incidência da TR, vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, nos termos do julgamento do E. STF ora citado, convindo anotar, por oportuno, que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

Por outro lado, quanto à multa diária, chamo atenção que, pelo tempo em que exerci a jurisdição em Juizado Especial Federal e agora, enquanto juiz integrante desta Turma Recursal, a observância/respeito às ordens judiciais pela Autarquia Previdenciária sempre foi a regra e somente em raras ocasiões é que era necessária a reiteração, até mesmo em razão da sobrecarga enfrentada pelo setor de cumprimento de ordens judiciais – APSDJ. Portanto, trata-se de conduta esperada e praxe aceitável o tratamento dado pelo INSS às ordens emanadas do Judiciário, pelo que seria até mesmo desnecessária a antecipação das astreintes, para o caso de descumprimento.

Assim, entendo que seria desmedida a aplicação da penalidade no valor fixado (R$500,00), razão pela qual a reduzo para R$100,00 (cem reais) por dia em caso de comprovação de desobediência futura.

Por fim, em virtude do noticiado pela parte no EVENTO 56, Intime-se o INSS a comprovar o cumprimento da tutela antecipada concedida nos autos, sob pena de aplicação da multa fixada.

Sem custas. Condeno a recorrente vencida - parte autora - ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/1995, c/c art. 1º da Lei nº 10.259/2001, que em razão da gratuidade de justiça, deve ser suspensa.

Voto por conhecer do recurso da parte autora e negar-lhe provimento, bem como conhecer do recurso do INSS e dar-lhe parcial provimento, apenas para reduzir para R$100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença, em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000128021v6** e do código CRC **c03e97f9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000581-34.2018.4.02.5002 **500000128021 .V6 JESX51398© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 162
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000581-34.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: VANESSA SENNA SOUZA (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: SIRO DA COSTA

RECORRIDO: OS MESMOS

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso da parte autora e negar-lhe provimento, bem como conhecer do recurso do INSS e dar-lhe parcial provimento, apenas para reduzir para R$100,00 (cem reais) o valor da multa diária fixada na sentença, em razão de eventual atraso no cumprimento da medida antecipatória da tutela, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184370v2** e do código CRC **8ecbfb80**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000581-34.2018.4.02.5002 **500000184370 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5013299-66.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: IEDA BARCELLOS ALDRIGUES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão do benefício assistencial de Amparo Social ao Deficiente/Idoso (LOAS), a partir do requerimento administrativo (20/12/2017, doc2, ev1).

Sentença (evento 7): julgou improcedente o pleito, pois o rendimento auferido pela família é suficiente para mantença de todos do núcleo aferido.

Razões da parte recorrente (evento 13): diz que os rendimentos recebidos não são suficientes para os gastos mensais de sua família, principalmente os medicamentos para o marido e filho, pelo que devem ser classificados como miseráveis e, assim, ser beneficiada pelo amparo pretendido.

VOTO

A Assistência Social consiste num conjunto de políticas com vistas à prestação gratuita de proteção à família, maternidade, infância, adolescência, velhice e aos deficientes físicos (art. 203, da CRFB/88). Embora dispensável a digressão, convém realçar o papel que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce como estruturador dessa política na esfera constitutiva da República (art. 1o, III, CRFB/88), de onde se irradiam e buscam legitimação todos os demais direitos fundamentais. Eis o que preceitua a Constituição da República:

> *"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*
>
> *I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*
>
> *II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*
>
> *III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*
>
> *IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*
>
> *V - 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."*

Segundo entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo veicula norma de eficácia limitada (conforme dispuser a lei), isto é, preceito cuja aplicabilidade requer o aporte normativo de lei regulamentadora (interpositio legislatoris). A regulamentação veio com a edição da Lei nº 8.742/93 (RE 315.959-3/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2a Turma, 11.09.2001; no DJU de 05.10.2001) e as alterações promovidas pela Lei 12.435 de 06/06/2011, assim redigida:

> *Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*
>
> *§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*
>
> *§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)*

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.(Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Inclído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

Cumpre destacar que o conceito de pessoa portadora de deficiência limitava-se àquela “incapacitada para a vida independente e para o trabalho”, na redação original do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/93.

A Lei n. 12.435/11 incluiu um critério temporal para avaliação da condição de deficiência, ao dispor que ela estaria presente se a pessoa tivesse, pelo prazo mínimo de dois anos, impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, "os quais, em interação com diversas barreiras" poderiam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas (art. 20, §2º, incisos I e II, da Lei n. 8.742/93).

De se observar que a Lei n. 13.146/2015, instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, nos seguintes termos:

> *Art. 2o Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*
>
> *§ 1o A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:*
>
> *I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;*
>
> *II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;*
>
> *III - a limitação no desempenho de atividades; e*
>
> *IV - a restrição de participação.*

Da leitura da Constituição e da Lei Orgânica da Assistência Social, pode-se afirmar que para a concessão do benefício reclama-se que o postulante: seja portador de deficiência, isto é, incapaz para a vida independente e para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais; comprove não possuir meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo; não acumule o benefício com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985, concluiu pela inconstitucionalidade parcial do § 3.º do artigo 20, da Lei n.° 8.742/93, a fim de permitir que outros critérios possam ser usados para aferir o que será considerado incapaz de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, ou seja, não mais o critério objetivo (renda per capita). Nesse mesmo sentido, o TRF2:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - LEI Nº 8.742/93 - INCAPACIDADE E MISERABILIDADE COMPROVADAS - LEI Nº 10.741/03 - BENEFÍCIO DEFERIDO - JUROS -CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS DEFENSORIA. 1 - O Legislador Constituinte determinou como um dos objetivos da assistência social a garantia de um salário mínimo de benefício à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela sua própria família (art. 203, V, CF88). 2 - O art. 20 e parágrafos, da lei 8742/93, estabelece dois requisitos cumulativos para a concessão do benefício em questão, quais sejam 1. a comprovação da idade avançada ou da incapacidade decorrente de a pessoa ser portadora de deficiência; e 2. o estado de miserabilidade familiar. 3 - Quanto à incapacidade, a autora é portadora de deficiência mental (esquizofrenia) e tem seu pai como curador legal. 4- Quanto à miserabilidade, a situação exposta nos autos, é suficiente para comprovar o seu direito ao benefício postulado. A única renda familiar provém de seus genitores, que recebem aposentadoria. Contudo, essa não deve ser computada -art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). 5 - O artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, erigiu como requisito para o reconhecimento da situação de miserabilidade que a renda familiar per capita não supere 1/4 do salário mínimo. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha inicialmente declarado, na ADI 1232/DF, a constitucionalidade do critério matemático do artigo sob exame, em julgado mais recente (RE 567985, de 03/10/2013), a Suprema Corte reconheceu, incidenter tantum, a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, permitindo a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional no mesmo sentido. 6 - Os juros moratórios, contados a partir requerimento, devem ser fixados em 1% ao mês até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, quando deverá ser aplicado o índice da caderneta de poupança. Quanto à correção monetária, deve prevalecer, desde a vigência da Lei nº 11.960/2009, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 7- Com relação ao pagamento dos honorários advocatícios, deve-se seguir o disposto no enunciado nº 421 da Súmula do Colendo Tribunal de Justiça. No caso em tela, tendo em vista que o devedor é Autarquia Federal e a Defensoria Pública é órgão integrante do Rio de Janeiro, não havendo confusão entre as pessoas do credor e do devedor, fixo, moderadamente, os honorários advocatícios em R$ 50,00 (cinquenta reais).
(AC 201402010040864, Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/07/2014.)

No caso em tela, resta verificar se a parte autora possui ou não meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, vez que possui mais de 65 anos (doc2, ev1).

Da visita administrativa feita pela Assistência Social da DPU e/ou INSS à casa da parte autora (fls. 14-19, doc2 ev1), constatou-se que ela reside em uma casa própria. O bairro possui toda infraestrutura necessária para os atos do cotidiano (com rede de água e esgoto), logo, de se concluir que possuem meios dignos de sobrevivência.

Trata-se de imóvel localizado no centro da cidade, com dois pavimentos (sobrado), em boas condições de habitação, inclusive na zona comercial do município.

Quanto à composição familiar e renda, no referido relatório social realizado, restou registrado que a parte autora reside mais seu cônjuge e filho, com renda advinda do aluguel do andar superior da residência para fins comerciais (sala alugada para o Município), no valor de um salário mínimo.

Já suas despesas, restaram abaixo da renda informada, mesmo tendo contabilizado os medicamentos adquiridos na rede privada, os quais sequer foram comprovados no valor informado, ou seja, nem mesmo com esses gastos extras alegados, ultrapassaram o valor auferido.

Registro que os gastos extraordinários com medicação ou mesmo outros gastos acessórios advindos dos problemas de saúde da parte autora e/ou outro familiar podem ser suportados pelo Estado, que em sua maioria é fornecido pelo Sistema Único gratuito de saúde.

Foram registradas, ainda, contribuições em nome do marido, como contribuinte individual ao INSS (fl. 26, doc3, ev1), donde se conclui que também pode trabalhar e auferir renda, pois a exação previdenciária tem como base o labor remunerado ou, mesmo que se considere que vem sendo pago como forma de assegurar futuro benefício, significa ao menos que se trata de renda extra.

Ressalto que a partir do julgamento do RE 567985, que permitiu que outros critérios fossem usados para aferir o que será considerado incapaz de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, a TNU alterou seu entendimento quando do julgamento do PEDILEF N. 5009459-52.2011.4.04.7001/PR, ocorrido em 09/04/2014:

> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO SUSCITADO PELA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. MISERABILIDADE. CRITÉRIO DA RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. INSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CF – ART. 194, INC. II. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DA TNU. QUESTÃO DE ORDEM TNU N. 13. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. 1. Acórdão proferido pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná, que negou provimento ao recurso da parte autora, mantendo pelos seus próprios fundamentos a sentença de improcedência do pedido de benefício assistencial ao deficiente, fundada na ausência da miserabilidade. [...] 8. No caso em apreço observa-se dos julgados paradigmas que todos eles afastaram a renda de membro idoso do grupo familiar, no valor de um salário mínimo, independentemente da natureza do benefício, pela aplicação do art. 34 do Estatuto do Idoso. O acórdão recorrido não fez nenhuma menção à exclusão ou não da renda do marido (idoso) da recorrente, no entanto, da sua fundamentação é possível extrair fortes argumentos no sentido de que a situação do grupo familiar em questão não era de miserabilidade, de forma a autorizar a concessão do benefício almejado. Destaco o seguinte trecho, in verbis: "...Ocorre que a verificação social não demonstra a carência exigida para a concessão do benefício postulado. Conforme auto de constatação ficou claro que não está presente o requisito necessidade, ao contrário, a autora vive em razoáveis condições em casa própria e guarnecida com o mínimo para o seu conforto. Deve se ter presente que o vetor a orientar a atuação da assistência social –informada pelos princípios da universalização dos direitos sociais, do respeito à dignidade do cidadão e à sua autonomia (Art. 4º da Lei nº*

8.742/93) – e, portanto, o critério a ser adotado para aferir o requisito econômico é o da efetiva necessidade do auxílio, que, invariavelmente, deve ser estimado no caso concreto, ainda que o valor líquido da renda per capita do grupo seja superior ao fixado na Lei Orgânica da Assistência Social." 9. A propósito, a Excelsa Corte, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral (RE 567.985/MT - trânsito em julgado em 11/12/2013), reconheceu a inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS, que considera incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. Verificou-se, segundo o STF, 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). 10. A compreensão da máxima Corte de Justiça brasileira, ao declarar a inconstitucionalidade da sobredita norma sem pronúncia de sua nulidade, é de que o critério legal objetivo do art. 20, § 3º, da LOAS, não mais pode, por si só, fundamentar juízo denegatório do benefício assistencial a título de ausência de comprovação da situação de miserabilidade. 11. Ocorre que, no caso dos autos, o acórdão hostilizado não se ateve à renda per capta para concluir pela ausência de prova da hipossuficiência econômica. A constatação de que a renda per capita formal é inferior a ¼ do salário mínimo não é suficiente, por si só, para determinar a concessão do benefício em foco. Esta TNU, em acórdão da minha relatoria (PEDILEF N. 5009459-52.2011.4.04.7001/PR), decidiu que a renda inferior a ¼ do salário mínimo não induz presunção absoluta quanto ao estado de miserabilidade. Confira-se o seguinte excerto do referido julgado: "Diferentemente do que vem sendo decidido pelo STJ e por este Colegiado, comungo do entendimento da 3ª TR do Paraná, pois entendo que a miserabilidade não pode ser presumida, muito menos de forma absoluta, sobretudo quando, como ocorre no caso dos autos, outros elementos de convicção apontam no sentido da sua ausência. E assim entendo porque a Seguridade Social é regida, dentre outros, pelo "princípio da seletividade" (Art. 194, II, da CF/88), traduzido na noção de que os seus benefícios e serviços devem ser oferecidos e prestados nos casos de real necessidade. É de conhecimento notório que a economia brasileira é marcada por alto percentual de informalidade, não sendo raros os casos de famílias que, a despeito de não registrarem renda formal, ostentam qualidade de vida satisfatória, de acordo com padrões internacionalmente aceitos." (TNU – Ac. Unânime - Seção de 9/04/2014) 12. Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido está em sintonia com a mais recente jurisprudência desta Turma Nacional, o que obsta o conhecimento do incidente nos termos da Questão de Ordem nº 13. 13. Incidente de uniformização de jurisprudência não conhecido. A Turma Nacional de Uniformização não conheceu do incidente de uniformização, nos termos do voto-ementa do juiz federal relator. (PEDILEF 200870950006325, JUIZ FEDERAL PAULO ERNANE MOREIRA BARROS, TNU, DOU 21/08/2015 PÁGINAS 235/306.)

Pela análise dos autos, verifico que a parte autora possui condições de manter-se a si mesma ou ser mantida por sua família dignamente, razão pela qual o benefício assistencial é indevido, já que a aferição que ora se faz é pela ausência de miserabilidade ou mesmo vulnerabilidade social, tendo em vista o formulário social que demonstra certa capacidade financeira ou renda suficiente aos gastos cotidianos.

Realço que essa é a melhor interpretação do sentido da norma assistencial, de atender aqueles que demonstrem a efetiva necessidade alimentar, ainda que isso importe corrigir a literalidade de outras normas, como o Estatuto do Idoso, que determina seja ignorada a verdade real, qual seja, o recebimento de um salário mínimo por um de seus entes e sua supressão da renda. Ora, a não observância dos fatos concretos colocaria em risco o equilíbrio atuarial e financeiro da própria Assistência Social,

ramo da Seguridade Social que, por sua vez, deve garantir a todos verba alimentar suficiente para as contingências da vida, principalmente a incapacidade e idade avançada, mas desde que observada a seletividade, princípio que visa justamente garantir o sistema.

Por fim, quanto à reafirmação da DER, diante de eventual modificação do contexto fático, a recorrente deverá requerer o benefício novamente na esfera administrativa e assim passar pelo crivo do INSS, inclusive com novas perícias (social e médica), caso necessárias.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte recorrente teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo ela apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Nesses termos, **voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.**

Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Nesses termos, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000127290v5** e do código CRC **ae8e4f35**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5013299-66.2018.4.02.5001 **500000127290 .V5 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 163
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013299-66.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: IEDA BARCELLOS ALDRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184412v2** e do código CRC **92ddebee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5013299-66.2018.4.02.5001 **500000184412 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0035993-98.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ABELITA RODRIGUES SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário da controvérsia: a parte demandante pretende a concessão do benefício assistencial de Amparo Social ao Deficiente (LOAS), a partir do requerimento administrativo (09/08/2017, fl. 10, ev1).

Sentença (evento 70): julgou improcedente o pleito, em razão de não ter sido verificada incapacidade de longa duração pela perícia judicial, bem como pelo fato de eventualmente ser a inapacidade parcial/temporária, podendo, assim, exercer outras funções.

Razões da parte recorrente (evento 76): diz que a incapacidade da parte autora é flagrante, conforme laudos particulares que indicam sua doença, ao passo que até mesmo a incapacidade temporária ou parcial deve ser resguarda.

VOTO

A Assistência Social consiste num conjunto de políticas com vistas à prestação gratuita de proteção à família, maternidade, infância, adolescência, velhice e aos deficientes físicos (art. 203, da CRFB/88). Embora dispensável a digressão, convém realçar o papel que o princípio da dignidade da pessoa humana exerce como estruturador dessa política na esfera constitutiva da República (art. 1o, III, CRFB/88), de onde se irradiam e buscam legitimação todos os demais direitos fundamentais. Eis o que preceitua a Constituição da República:

> *"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*
>
> *I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*
>
> *II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*
>
> *III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*
>
> *IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*
>
> *V - 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."*

Segundo entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, o artigo veicula norma de eficácia limitada (conforme dispuser a lei), isto é, preceito cuja aplicabilidade requer o aporte normativo de lei regulamentadora (interpositio legislatoris). A regulamentação veio com a edição da Lei nº 8.742/93 (RE 315.959-3/SP, rel. Min. Carlos Velloso, 2a Turma, 11.09.2001; no DJU de 05.10.2001) e as alterações promovidas pela Lei 12.435 de 06/06/2011, assim redigida:

> *Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*
>
> *§ 1o Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)*
>
> *§ 2o Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)*

§ 3o Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.(Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 5o A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2o, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 7o Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura. (Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 8o A renda familiar mensal a que se refere o § 3o deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.(Incluído pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 9o Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3o deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2o deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos. (Inclído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem. (Vide Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

Cumpre destacar que o conceito de pessoa portadora de deficiência limitava-se àquela “incapacitada para a vida independente e para o trabalho”, na redação original do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742/93.

A Lei n. 12.435/11 incluiu um critério temporal para avaliação da condição de deficiência, ao dispor que ela estaria presente se a pessoa tivesse, pelo prazo mínimo de dois anos, impedimentos de natureza física, intelectual ou sensorial, "*os quais, em interação com diversas barreiras"* poderiam obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas (art. 20, §2º, incisos I e II, da Lei n. 8.742/93).

De se observar que a Lei n. 13.146/2015, instituiu o Estatuto da Pessoa com Deficiência, nos seguintes termos:

> *Art. 2o Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*
>
> *§ 1o A avaliação da deficiência, quando necessária, será biopsicossocial, realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar e considerará:*
>
> *I - os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo;*
>
> *II - os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais;*
>
> *III - a limitação no desempenho de atividades; e*
>
> *IV - a restrição de participação.*

Da leitura da Constituição e da Lei Orgânica da Assistência Social, pode-se afirmar que para a concessão do benefício reclama-se que o postulante: seja portador de deficiência, isto é, incapaz para a vida independente e para o trabalho, ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais; comprove não possuir meios de prover à própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família. Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo; não acumule o benefício com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 567985, concluiu pela inconstitucionalidade parcial do § 3.º do artigo 20, da Lei n.° 8.742/93, a fim de permitir que outros critérios possam ser usados para aferir o que será considerado incapaz de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, ou seja, não mais o critério objetivo (renda per capita). Nesse mesmo sentido, o TRF2:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - LEI Nº 8.742/93 - INCAPACIDADE E MISERABILIDADE COMPROVADAS - LEI Nº 10.741/03 - BENEFÍCIO DEFERIDO - JUROS -CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS DEFENSORIA. 1 - O Legislador Constituinte determinou como um dos objetivos da assistência social a garantia de um salário mínimo de benefício à pessoa portadora de deficiência que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela sua própria família (art. 203, V, CF88). 2 - O art. 20 e parágrafos, da lei 8742/93, estabelece dois requisitos cumulativos para a concessão do benefício em questão, quais sejam 1. a comprovação da idade avançada ou da incapacidade decorrente de a pessoa ser portadora de deficiência; e 2. o estado de miserabilidade familiar. 3 - Quanto à incapacidade, a autora é portadora de deficiência mental (esquizofrenia) e tem seu pai como curador legal. 4- Quanto à miserabilidade, a situação exposta nos autos, é suficiente para comprovar o seu direito ao benefício postulado. A única renda familiar provém de seus genitores, que recebem aposentadoria. Contudo, essa não deve ser computada -art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). 5 - O artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, erigiu como requisito para o reconhecimento da situação de miserabilidade que a renda familiar per capita não supere 1/4 do salário mínimo. Muito embora o Supremo Tribunal Federal tenha inicialmente declarado, na ADI 1232/DF, a constitucionalidade do critério matemático do artigo sob exame, em julgado mais recente (RE 567985, de 03/10/2013), a Suprema Corte reconheceu, incidenter tantum, a inconstitucionalidade desse dispositivo legal, permitindo a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional no mesmo sentido. 6 - Os juros moratórios, contados a partir requerimento, devem ser fixados em 1% ao mês até a data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, quando deverá ser aplicado o índice da caderneta de poupança. Quanto à correção monetária, deve prevalecer, desde a vigência da Lei nº 11.960/2009, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), índice que melhor reflete a inflação acumulada do período. 7- Com relação ao pagamento dos honorários advocatícios, deve-se seguir o disposto no enunciado nº 421 da Súmula do Colendo Tribunal de Justiça. No caso em tela, tendo em vista que o devedor é Autarquia Federal e a Defensoria Pública é órgão integrante do Rio de Janeiro, não havendo confusão entre as pessoas do credor e do devedor, fixo, moderadamente, os honorários advocatícios em R$ 50,00 (cinquenta reais).
(AC 201402010040864, Desembargadora Federal SIMONE SCHREIBER, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::11/07/2014.)

No caso em tela, resta verificar se a parte autora possui ou não meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, bem como se pode ser considerada deficiente ou com incapacidade de longa duração/prazo.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: doméstica (ev1 qualificação);

b) idade atual: 52 anos (12/08/1966, fl. 08, ev1);

c) laudos/exames médicos: fls. 11-20 (particulares) e fls. 100-123 (SABI).

Foram realizadas duas perícias médicas judiciais, sendo que em ambas as ocasiões, foi constatada sua capacidade laboral (ev21 e 59), sendo que em suas conclusões, foram claras em afirmar que a parte autora padece tão somente de dores ortopédicas, diabetes e hipertensão. Relatou o último perito, ainda, o seguinte: "Conforme avaliação pericial a parte Autora possui as patologias descritas, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações significativas ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da parte Autora, concluo que não há incapacidade laborativa."

Depreende-se, de tudo que lido, que não há incapacidade e, caso realmente existente, seria no máximo parcial e temporária, podendo exercer outras atividades sem esforço intenso e suporte de peso. Neste caso, deve-se considerar outros fatores e não só a incapacidade profissional, como as condições sociais da parte autora, idade, grau de escolaridade e com isso sua possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Nesse sentido, vejamos:

> *LOAS. INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕESPESSOAIS DO REQUERENTE. 1. Havendo incapacidade médica, ainda que apenas parcial, cabe a concessão do benefício se as condições pessoais forem desfavoráveis à inserção ou reinserção no mercado do trabalho. Precedentes da Turma Nacional de Uniformização. 2. Incidente de uniformização de jurisprudência improvido. (200750510007055 Relator: Juiz Federal ROGERIO MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 19/08/2011, TRF2 - TURMA REGIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: E-DJF2R - Data::05/09/2011 - Página::79).*

No caso, no entanto, tal não deve albergar a parte autora, pois possui capacidade para exercer diversas funções sem esforço, ao passo que, até mesmo em sua função habitual, não apresenta qualquer limitação. Nesse sentido:

> *CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LOAS. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93. PESSOA PORTADORA DE DEFICIENCIA FÍSICA E/OU MENTAL. PERÍCIA MÉDICA. SENTENÇA PROCEDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E VIDA INDEPENDENTE. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA REFORMADA. 1. A Constituição Federal, em seu artigo 203, inciso V, e a Lei n. 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social) garantem 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, independentemente de contribuição à seguridade social. 2. Os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada estão estabelecidos no art. 20 da Lei n. 8.742/93. São eles: i) o requerente deve ser portador de deficiência ou ser idoso com 65 anos ou mais; ii) não receber benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime e iii) ter renda mensal familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo (requisito para aferição da miserabilidade). 3. O Col. STF, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-1/DF, declarou que a regra constante do art. 20, § 3º, da LOAS não contempla a única hipótese de concessão do benefício, e sim presunção objetiva de miserabilidade, de forma a admitir a análise da necessidade assistencial em cada caso concreto, mesmo que o "quantum" da renda "per capita" ultrapasse o valor de ¼ do salário mínimo, cabendo ao julgador avaliar a vulnerabilidade social de acordo com o caso concreto. 4. Firmou-se o entendimento jurisprudencial de que, para fins de cálculo da renda familiar mensal, não deve ser considerado o benefício (mesmo que de natureza previdenciária) que já venha sendo pago a algum membro da família, desde que seja de*

apenas 1 (um) salário mínimo, forte na aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso). Precedentes. 5. Considera-se deficiente aquela pessoa que apresenta impedimentos (físico, mental, intelectual ou sensorial) de longo prazo (mínimo de 2 anos) que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Tal deficiência e o grau de impedimento devem ser aferidos mediante avaliação médica e avaliação social, consoante o § 6º do art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social. 6. A incapacidade para a vida laborativa deve ser entendida como incapacidade para vida independente, para efeitos de concessão de benefício de prestação continuada. 7. Na hipótese, a autora, conforme laudo médico de fls. 95-99, estudante, com 08 anos de idade, tem diagnóstico de deformidade congênita nos joelhos e nos pés, com alteração da marcha, entretanto, anda sem dificuldade e sem necessidade de uso de equipamentos, apresentando incapacidade parcial para algumas atividades, não necessita de assistência permanente de terceiros para as atividades diárias. Conclui o laudo informando que a autora é portadora de deficiência, mas não é incapaz para a vida independente e, futuramente, apresentará incapacidade laborativa apenas parcial. Assim, não há prova de ser portadora de deficiência que a incapacite para a vida independente e futura atividade laboral. Por sua vez, o laudo social de fls. 60-61 indica que a autora vive, em casa própria, na zona urbana, com dois irmãos menores, sua mãe e o pai, assalariado, auferindo um salário mínimo mensal, em casa própria, com acesso a serviços na zona urbana. A família, também, é beneficiária do programa Bolsa Família, com o valor de R$ 112,00 (cento e doze reais). Em razão da inarredável concorrência dos requisitos ao gozo do benefício em tela, a ausência de adequação da deficiência física comprovada pelo autor aos requisitos legais, por si só, já é suficiente para a negativa de sua pretensão, independentemente da suscitada condição de miserabilidade. 8. Coisa julgada secundum eventum litis, permitindo o ajuizamento de nova demanda pelo requerente na hipótese de alteração das circunstâncias verificadas na causa. Precedentes. 9. Remessa oficial e apelação do INSS providas. Sentença reformada.
(AC 00295122320144019199, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO LUIZ DE SOUSA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:26/05/2015

Ressalto que o benefício de amparo social tem natureza distinta daqueles previdenciários por incapacidade, como o auxílio-doença que é devido até mesmo para incapacidade parcial e temporária, até porque tem a possibilidade do serviço de reabilitação profissional como consequência. Para o LOAS, a incapacidade tem que ser de longa duração e total, para todas as funções, dependendo do contexto social.

Há de se dizer que exames e laudos médicos particulares que a confirma (incapacidade) não pode prosperar a fim de invalidar a conclusão apresentada a partir da perícia judicial. Isso porque tal fato – diagnóstico de doença - não significa, por si só, incapacidade, esta deve ser constatada por perícia médica, pois o atestado médico particular equipara-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor do parecer do perito do juízo. Neste sentido o Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, *"o laudo médico particular é prova unilateral, enquanto o laudo médico pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial. O laudo pericial, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa, há de prevalecer sobre o particular"*.

Registre-se, ademais, que a perícia médica judicial tem o escopo de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o juiz, o qual utiliza-se de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, tais como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade, inserção socio-econômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

Assim, ausente um dos requisitos (incapacidade total de longa duração), o benefício não é devido.

Nesses termos, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Nesses termos, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000126817v3** e do código CRC **c9d08a22**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0035993-98.2017.4.02.5050 **500000126817 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 164
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035993-98.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ABELITA RODRIGUES SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184414v2** e do código CRC **58de96f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0035993-98.2017.4.02.5050 **500000184414 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0004409-76.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: SIDINEY FERREIRA MARTINS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: a parte demandante pretende a concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) desde a DER em 07/02/2018 (evento 33 – out20, fl. 14).

Sentença (evento 49): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial, tendo em vista que não foi comprovado impedimento de longo prazo.

Razões da recorrente – parte autora (evento 55): diz que a sentença deve ser reformada, aduzindo que a incapacidade física para o labor é clara, destacando a dificuldade de inserção no mercado de trabalho. Além disso, diz que deve ser feita uma análise ampla da situação, verificando as condições pessoais e sociais.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: corretor (fl. 01);

b) idade atual: 41 anos, DN 20/11/1977 (fl. 35);

c) laudos/exames médicos: evento 01 – fls. 15-21 (particulares) e evento 37 (perícia judicial)

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *O impedimento é de longo prazo quando produzir efeitos pelo prazo mínimo de dois anos (art. 20, § 10, da Lei nº 8.742/93). O perito do juízo, médico especialista em medicina do trabalho, constatou que o autor é portador do vírus da Imunodeficiência Humana, com adequado controle clínico e carga viral indetectável aos exames laboratoriais. Apresentou diagnóstico de Neurotoxoplasmose em 2011, doença que quando identificada na presença de HIV, caracteriza a chamada Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA ou AIDS). Após tratamento, como sequela, verificou-se atrofia do membro inferior direito, com marcha claudicante (quesito 4, evento 37). Negou necessidade de assistência permanente de terceiros e prejuízo na convivência em sociedade (quesitos 8-9). Concluiu que o autor possui aptidão física e mental para trabalhar, pois o exame pericial não demonstra alterações que justifiquem restrição laborativa considerando a idade, o grau de instrução do periciando e as ocupação pregressas do autor. Aduziu que o autor possui aptidão para todas as atividades previamente exercidas. A saber: atendente de loja, corretor de imóveis, cobrador, auxiliar de laboratório (quesitos 10-11). Concluiu que não há incapacidade.*

VOTO

A conclusão do profissional médico (especialista em medicina do trabalho) nomeado para a perícia judicial realizada em 22/07/2018 (evento 37, fls. 109-116) foi a de que a parte autora é portadora de vírus da imunodeficiência humana, com adequado controle clínico e carga viral indetectável aos exames laborais. Destaca histórico clínico pregresso de "diagnóstico de neurotoxoplasmose em 2011, doença que quando identificada na presença de HIV, caracteriza a chamada Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (SIDA ou AIDS); Após tratamento, como sequela, verificou-se atrofia do membro inferior direito, com marcha claudicante.". Contudo, ao exame médico pericial "não demonstra alterações que justifiquem restrição laborativa considerando a idade, o grau de instrução do periciando e a ocupação pregressa do autor.".

O perito destaca que, "baseado no exame médico pericial e nos documentos presentes nos autos do processo, o periciando possui limitação de movimento do membro inferior direito, porém sem redução da capacidade laborativa do autor ou prejuízo na interação com a sociedade". Dessa forma, a conclusão é a de que "não há redução da capacidade laborativa da parte autora ou restrições para o desempenho de atividades cotidianas".

A perícia judicial é bem esclarecedora e completa, demonstrando que o recorrente possui plena aptidão para seu trabalho.

Os próprios laudos particulares de fls. 15-21 informam que a doença de neurotoxoplasmose foi tratada em 2012 e que ao menos desde 2014 o resultado vem sendo “não detectado” para a carga viral. Além disso, não há outros documentos médicos que indiquem incapacidade ou limitação laboral, nem impedimento por longo prazo.

E, ainda que se trate de doença estigmatizante, bem como ser notória a consequência física apresentada - o corpo (sistema) fica vulnerável às doenças oportunistas – além da fragilização que o coquetel de medicamentos para o adequado controle da doença pode acarretar, isso por si só não é suficiente para incapacitar, sendo que em sua maioria o controle medicamentoso permite uma vida saudável de seus portadores, quer socialmente, quer no trabalho. Por esses motivos, se o vírus nem mesmo incapacita de forma temporária ou parcial na maioria das vezes, tampouco o faz de forma definitiva e total.

Ressalto que o entendimento jurisprudencial dominante não presume incapacidade simplesmente pelo estigma da doença, mas sim quando o caso concreto indicar, por todos os demais fatores e não somente pela conclusão pericial, assintomático ou não. Nesse sentido:

> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO – PREVIDENCIÁRIO – BENEFICIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA – CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ – PORTADOR DO VÍRUS DA AIDS – NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SÓCIO-CULTURAIS ESTIGMATIZANTES DO PORTADOR DA DOENÇA – REVALORAÇÃO DE PROVA – RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Pelo exposto, CONHEÇO do incidente de uniformização nacional suscitado pela parte autora e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para anular o Acórdão impugnado e determinar o retorno dos autos à Turma Recursal de origem com a finalidade de promover a adequação do julgado com o entendimento da TNU, no sentido de se realizar novo julgamento, procedendo à análise das condições pessoais e sociais do beneficiário para constatação da incapacidade para fins de concessão de benefício assistencial. 23/01/2015, TNU, PEDILEF 201251531021713*

No mais, não há relatos dos médicos particulares de fatos graves, pelo contrário, todos informam o acompanhamento médico e controle medicamentoso, até mesmo carga viral não detectada.

Registre-se, ademais, que a perícia médica judicial não é fundamental e tem o escopo de auxiliar o julgamento do feito, sem, contudo, vincular o juiz, o qual se utiliza de todos os elementos presentes nos autos para sua convicção, tais como os laudos e exames médicos particulares, a situação e características pessoais da parte autora (função, idade, grau de escolaridade, inserção socio-econômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

Diante disso, não se conclui pelo impedimento de longo prazo da parte autora.

Nesses termos, conheço do recurso e nego-lhe provimento

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000154260v8** e do código CRC **ef006588**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0004409-76.2018.4.02.5050 **500000154260 .V8 JESX51398© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 165
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0004409-76.2018.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: SIDINEY FERREIRA MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184426v2** e do código CRC **466965ec**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0004409-76.2018.4.02.5050 **500000184426 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002808-97.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: JOSE ILSON FERREIRA ALVES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela UNIÃO, em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor e condenou a ré ao pagamento de R$ 2.000,00 a título de dano moral, reconhecendo ser indevida a cobrança de dívida ativa efetuada.

Alega a parte recorrente, em síntese, que o crédito tributário constituído decorreu de fraude fiscal perpetrada contra a parte autora, não havendo nexo de causalidade ou conduta ilícita da ré para a condenação em pagamento do referido dano, ao passo que, em se tratando de culpa atribuível somente a terceiro (fraudador), a produção de prova pela ré é até mesmo dispensável.

No caso dos autos, conforme reconhecido pelas partes, uma terceira pessoal enviou por meio eletrônico (internet) uma declaração de ajuste anual de IRPF em nome do autor, constituindo formalmente o crédito tributário que, posteriormente, foi inscrito em dívida ativa (CDA 72.1.11.002976-05, referente ao IRPF 2008/2009), o qual, inclusive, já foi cancelado/baixado, em razão da prescrição (doc2, ev8).

O resumo dos fatos encontra-se descrito na sentença:

"No caso dos autos a própria ré atesta que foi fraudulenta a entrega da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda. No entanto, alega a existência de culpa de terceiros, o que não restou provado nos autos. Nestes termos, na forma do art. 373 do CPC/15, o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor incumbe ao réu, sendo que, como dito, a ré não se desincumbiu de tal ônus. Por outro lado, o requerente atestou não ter, atualmente, qualquer vínculo laboral; que desde 2006 sempre trabalhou como trabalhador rural braçal e, atualmente, exerce atividade rural em regime de economia familiar na propriedade de Reginaldo Andreão e, por fim, que seu CPF consta como regular e que não encaminhou Declaração de IRPF no exercício de 2018. É patente, portanto, a inscrição indevida do autor no cadastro de inadimplementes da União Federal."

VOTO

A Constituição Federal assegura à vítima de ato ilícito, a possibilidade de ação de reparação contra ente estatal que lhe cause dano, assim dispondo o art. 37, §6º:

"Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: (...) § 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."

Já a doutrina busca o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado na Teoria do Risco Administrativo:

"importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. (...) surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É 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 que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado." (Cavalieri Filho, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8ª Ed. – 2ª Reimpr. São Paulo: Atlas, 2008. pag. 232).

Outro ponto é a verificação do dano moral: Caio Mário (Responsabilidade Civil, 8ª ed, 1988, p. 54) conceitua dano moral como "sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária e abrange todo o atentado à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor-próprio estético, à integridade de sua inteligência, à suas afeições, etc..", possuindo como requisitos, para sua configuração, a comprovação do ato ilícito, a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre o ato e o dano.

No caso, compulsados os autos observa-se que a própria UNIÃO reconheceu que a cobrança foi efetuada com base em informação fraudulenta e, deste modo, entendo que caberia à UNIÃO agir com a cautela necessária de forma a evitar danos ao autor. Entretanto, não foi o que aconteceu, já que o autor foi cobrado indevidamente, além de ter sido inscrito em dívida ativa e teve o nome lançado no CADIN.

Ademais, verifica-se que apenas após o ajuizamento desta ação é que a ré providenciou a anulação do débito tributário e a retirada do nome do autor do CADIN e/ou protestos, a saber: cancelamento (26/05/2018) e ajuizamento da demanda (14/05/2018).

Nesse sentido, o seguinte aresto da Apelação Cível Nº 5003256-87.2015.4.04.7210/TRF4 de 16/01/2017, de onde se extrai que a *"União é responsável pelo sistema de declarações de renda à Receita, logo, também deve responder pelas falhas, pois se o poder público disponibilizou a entrega das declarações do Imposto de Renda pela internet objetivando facilitar a arrecadação e a fiscalização, não poderia permitir que as deficiências do sistema de segurança na transmissão dos dados pudessem causar prejuízo a terceiro, eximindo-se de responsabilidades. Foi a falha do sistema que acarretou o dano, cujo risco foi assumido pela União. Houve, portanto, uma falha no serviço".*

Deste modo, concluo pela ocorrência de ato ilícito por parte da União e, acerca das consequências de tal ato para o autor, entendo que a confissão da ré e o documento de fls. doc 6, ev1 comprovam o alegado dano moral, que no caso dos autos prescinde da comprovação efetiva da ocorrência da situação constrangedora, tratando-se, no caso, de dano moral *in re ipsa*, decorrente dos atos ilícitos da cobrança e inscrição indevidas, causando inegáveis abalos e transtornos.

Por estes fundamentos, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos supra.

Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Por estes fundamentos, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos supra.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000139995v3** e do código CRC **91f587c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5002808-97.2018.4.02.5001 **500000139995 .V3 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 166
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002808-97.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: JOSE ILSON FERREIRA ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: MARILENE GIORI

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos supra, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184472v2** e do código CRC **99e2c732**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5002808-97.2018.4.02.5001 **500000184472 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000783-77.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARGARIDA MARIA BARBOSA DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada com objetivo de restituir as contribuições previdenciárias pagas após a concessão da aposentadoria, alegando a parte autora que é titular de benefício previdenciário do RGPS, mas que, após, a concessão do benefício permaneceu exercendo atividades laborativas, vertendo as respectivas contribuições previdenciárias.

Da sentença que julgou improcedente a demanda sob o fundamento de que o aposentado que continua exercendo atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando obrigado a recolher as contribuições devidas, recorreu a parte autora alegando que não há justificativa para o recolhimento de contribuição sobre a remuneração recebida pelos aposentados que voltam a trabalhar.

VOTO

Ao início, observo que a sentença julgou improcedente a demanda com os seguintes fundamentos:

> *"(...) Dos dispositivos acima transcritos, depreende-se que o aposentado que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida pelo RGPS, é enquadrado como segurado obrigatório e, por conseguinte, fica sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias para fins de custeio da Seguridade Social.*
>
> *O conteúdo e a extensão da "contrapartida" devida pelo Poder Público ao aposentado que exerce atividade remunerada vinculada ao RGPS não integram a norma jurídica que disciplina a exação em questão. Significa dizer que a análise da ocorrência do fato gerador, apto a deflagrar a obrigação de pagar o tributo, não passa pela verificação do correspondente benefício previdenciário almejado pelo segurado.*
>
> *Ademais, sendo o regime contributivo e solidário, e informado também pelo princípio da universalidade do custeio, não há que se falar em inconstitucionalidade da cobrança do tributo em questão. (...)."*

Pois bem, acerca da matéria discutida nos autos, observo que a questão encontra-se pacificada nos Tribunais Superiores no sentido de que, segundo o art. 12, §4º da Lei 8.212/91, o aposentado que continua exercendo atividades laborativas é segurado obrigatório da previdência social, decorrendo de expressa previsão legal a cobrança do tributo.

No sentido do exposto, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta, uma vez que a questão debatida no caso foi decidida com base na legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Lei 8.213/91). Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - **A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social. Precedentes**. III - Agravo regimental improvido. (STF, RE 364224 AgR/RS, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., Julgamento: 06/04/2010);*
>
> *EMENTA: Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05. **A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".** (STF, RE 437640/RS, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, 1ª T., Julgamento: 05/09/2006);*

Com efeito, observo que o recorrente não trouxe aos autos qualquer fato novo ou argumento capaz de infirmar a tese acolhida na sentença e que ora se confirma, motivo pelo qual deve ser mantida a improcedência da demanda.

Diante do exposto, **voto por conhecer, mas negar provimento ao recurso**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Voto por **CONHECER, MAS NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000159213v2** e do código CRC **43f638cb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5000783-77.2019.4.02.5001 **500000159213 .V2 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 167
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000783-77.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARGARIDA MARIA BARBOSA DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER, MAS NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184478v2** e do código CRC **f28eecde**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5000783-77.2019.4.02.5001 **500000184478 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0028497-18.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA
RECORRENTE: R & R ASSESSORIA DE IMOVEIS LTDA (AUTOR)
RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação ajuizada por R&R ASSESSORIA DE IMÓVEIS LITDA - ME em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF visando o pagamento de valores referentes à comissão de corretagem por venda de imóvel.

2. Alega a parte autora, em síntese, que credenciou-se junto à CEF com o objetivo de prestar o serviço de intermediação na venda de imóveis e que, numa dessas intermediações, enquanto a autora estava à frente do processo de intermediação da venda do imóvel matrícula n.º 6.398 junto ao Cartório de Registro Geral de Imóveis de Cariacica/ES, a Ré se negou a financiar a importância de R$ 50.000,00, assim solicitada pelos pretensos adquirentes. Afirma que mesmo após uma reunião com todos os envolvidos o negócio não foi concluído e que a concessão da linha de financiamento foi negada mais de uma vez pela CEF. Aduz que após ter decidido afastar-se do negócio, os pretensos adquirentes e a CEF concluíram a compra e venda do referido imóvel, sem que a comissão de corretagem fosse recebida pela parte autora.

3. A sentença julgou improcedente a ação por entender que a parte autora esteve ausente na conclusão do imóvel e por isso não faz jus ao pagamento pleiteado na inicial. Recorreu a empresa alegando é que a Ré postergou a possibilidade de efetivação do negócio para se escusar do pagamento da corretagem previsto na cláusula n. 2 do credenciamento firmado.

VOTO

4. No caso dos autos, entendo que os fatos narrados na inicial não foram provados pela parte autora. De fato, não há como imputar ao banco conduta ilícita, tendo em vista que este não se encontra obrigado a firmar contrato de financiamento habitacional, nem a realizar mútuo de dinheiro, se assim não lhe convir. Por oportuno, sabe-se que as políticas de empréstimo de dinheiro pelo banco mudam de acordo com as circunstâncias pessoais do cliente e também de acordo com políticas econômicas, de modo que, a mera negativa de empréstimo, por si só, não pode ser interpretada pelo autor como ato ilícito ou de má-fé, se não há outras provas nos autos a sustentar a tese trazida pela parte. Diante das circunstâncias do caso concreto, não se vislumbra conduta ilícita ao banco que enseje o dever de indenizar à parte, já que, a princípio, a CEF possui discricionariedade para decidir quando, quanto e a quem emprestar dinheiro.

5. No mais, conforme descrito na sentença, por mais que o autor estivesse presente nos inícios das tratativas relativas à venda do imóvel, fato é que não finalizou a negociação e, nos termos do art. 725 e 726 do CC, não faz jus à comissão de corretagem pleiteada.

6. Destarte, nada a objetar à sentença ao aduzir:

"*Conforme afirmado pela ré em sua peça de contestação (fls. 70), "houve uma intermediação inicial realizada pela parte autora, mas que foi abandonada posteriormente". De fato, a própria parte autora afirmou na petição inicial que não concluiu a negociação, afirmando que "após reiteradas tentativas e aproximações, decidiu afastar-se do negócio". Cabe destacar que o intermediador deve participar da negociação até a concretização do negócio, sendo a comissão devida se efetivamente ocorrer a venda do imóvel (artigo 725 c/c 726 do CC).*

No contrato firmado pela parte autora com a ré há clausulas contratuais bastantes claras no que refere as obrigações dos contratantes, inclusive quanto à contratação e finalização da venda.

Assim sendo, em que pese a parte autora ter participado do início das tratativas, importante esclarecer que somente iniciar o processo de intermediação da venda e compra de imóvel não justifica o pagamento de comissão, visto que esta somente é devida quando alcançado a aproximação do vendedor e comprador com o resultado útil, o que não ocorreu no presente caso.

Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO. Sem honorários advocatícios nem custas judiciais. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se. P.R.I.

7. Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 98 do novo CPC, em razão da gratuidade da justiça que ora concedo.

Por estes fundamentos, voto por negar provimento ao recurso nos termos supra, mantendo-se a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000154134v2** e do código CRC **b9e9efc1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0028497-18.2017.4.02.5050 **500000154134 .V2 JES15140© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 168
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028497-18.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: R & R ASSESSORIA DE IMOVEIS LTDA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRÉ LUIZ RIBEIRO DA SILVA

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso nos termos supra, mantendo-se a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184582v2** e do código CRC **b2c38f87**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0028497-18.2017.4.02.5050 **500000184582 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000065-08.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUZINETE MACHADO LINO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Sumário: Trata-se de pedido de concessão/restabelecimento de benefício de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 28/04/2014 (ev1, doc7).

Sentença (evento 28): julgou improcedente o pedido da parte autora, com fundamento na perícia judicial que não identificou incapacidade laboral.

Razões da parte recorrente (evento 34): diz que a sentença deve ser reformada, por conta de sua incapacidade flagrante, conforme descrito nos laudos particulares, e sua função habitual ser incompatível com os problemas de saúde apresentados. Aduz, ainda, que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo utilizar outros elementos probatórios, como, justamente, os laudos particulares.

Os elementos para aferir a pretensão posta em Juízo são os seguintes:

a) profissão habitual: empregada doméstica (qualificação inicial);

b) idade atual: 61 anos (ev1, doc4);

c) laudos e exames médicos: não apresentou laudos particulares (ev1 e 16) e laudo SABI (ev14).

A sentença julgou improcedente o pedido, com a seguinte fundamentação na parte que interessa ao julgamento do feito:

> *"A parte autora [empregada doméstica] tem lombalgia (CID M54.5), queixando-se de dor na coluna e nos joelhos (quesitos n. 1 e 2 do Juízo); Ademais, anda bem e apresenta mobilidade preservada dos membros superiores e inferiores. Possui a patologia descrita, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais. Não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que constituam impeditivo ao exercício laboral (excerto conclusivo). O quadro não induz incapacidade para o trabalho (quesito n. 6 do Juízo); Não havia incapacidade em 19.01.2015, data de entrada do requerimento administrativo, nem em nenhum outro período entre essa data e a perícia médica do Juízo (quesitos n. 11 e 11.2). Apreciando o conjunto da prova constante dos autos (CPC, arts. 371 e 479), acolho as conclusões da perícia médico-judicial, que trouxeram respostas seguras e coerentes sobre as questões relevantes para o julgamento da controvérsia."*

VOTO

De início, registre-se que o auxílio-doença acha-se disciplinado a partir do artigo 59, da Lei nº 8.213/1991, é concedido, em tese, por motivo de incapacidade laboral provisória, por mais de quinze dias. Seu valor corresponde a 91% do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do art. 201, § 2º, da Constituição da República.

A doutrina tem a seguinte compreensão sobre a matéria:

> *"O auxílio-doença presume a incapacidade e a suscetibilidade de recuperação. É, assim, benefício concedido em caráter provisório, enquanto não há conclusão definida sobre as conseqüências da lesão sofrida. O beneficiário será submetido a tratamento médico e a processo de reabilitação profissional, devendo comparecer periodicamente à perícia médica (prazo não superior a dois anos), a quem caberá avaliar a situação" (Marcelo Leonardo Tavares; in Direito Previdenciário, 2ª ed., ed. Lumen Juris, Rio, 2000, pg.86).*

A aposentadoria por invalidez (art. 42 a 47, da Lei nº 8.213/1991) é benefício previsto para os casos de incapacidade permanente para qualquer atividade laboral, sendo pago no percentual de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. Ademais, seus segurados, da mesma forma que os beneficiários em gozo de auxílio-doença, estão obrigados, em que pese o caráter permanente, a submeter-se a perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, permitindo-se ao INSS o cancelamento da aposentadoria se houver recuperação (arts. 101 e 47, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 70, da Lei nº 8.212/1991).

Ambos os benefícios exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si pela permanência ou temporariedade da incapacidade, quando se dará ensejo àquele ou a este benefício, respectivamente.

No caso sob exame, o cumprimento do período de carência e a qualidade de segurado, considerando a data do requerimento administrativo ou mesmo a cessação do benefício, são fatos incontroversos. A controvérsia cinge-se, então, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho.

Como visto, a sentença ora atacada combateu todos os pontos de irresignação da parte autora de forma clara e exauriente.

Isso porque, a conclusão do(a) profissional médico(a) (clínica geral e reumatologista) nomeado para a perícia judicial realizada em 25/07/2018 (ev3 e ev14), foi de que a parte autora possui capacidade para o seu trabalho habitual, tendo dito o seguinte: "Conforme avaliação pericial a parte Autora possui a patologia descrita, mas não apresenta incapacidade ou redução de sua capacidade para as atividades habituais, pois não há alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora, concluo que não há incapacidade laborativa."

Os laudos e exames médicos particulares eventualmente juntados até demonstram a existência das doenças indicadas na inicial e seu tratamento ao longo dos anos para os problemas de saúde referidos, no entanto, do ponto de vista laboral, não impediria a recorrente de continuar a exercer sua função.

Em sentido contrário à pretensão, ainda, os laudos SABI (ev14), que também registraram sua capacidade nos exames administrativos.

Por fim, a confirmar a conclusão pela capacidade, o fato de ter mantido suas contribuições como individual/facultativa ou seu contrato de trabalho após o indeferimento/cessação do benefício e, até mesmo, sido admitido(a) em novo emprego posteriormente àquele marco temporal, auferindo normalmente seus salários e/ou pagando a exação respectiva (conforme CNIS, evento 43).

Destaca-se, ainda, que os laudos particulares são provas unilaterais, ao passo em que o laudo pericial produzido pelo juízo é, em princípio, imparcial e, sendo conclusivo a respeito da plena capacidade laborativa do(a) segurado(a), há de prevalecer sobre o particular, conforme estabelecido no Enunciado nº 08 desta Turma Recursal, restando pacífico o entendimento de que

somente na via da excepcionalidade o laudo oficial cede passo aos elementos de prova carreados pela parte autora, vale dizer, diante de prova material robusta e harmônica ou comprovada grave falha no laudo pericial, hipóteses não evidenciadas neste caso.

Assim, nenhum fato novo, argumento ou mesmo prova já acostada aos autos pela parte autora teve o condão de modificar o juízo de valor já firmado e por este juízo ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo sido apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Sem custas judiciais. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do §3º, art. 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e negar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000126147v4** e do código CRC **57ae7d1e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000065-08.2018.4.02.5004 **500000126147 .V4 JES10683© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 169
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000065-08.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: LUZINETE MACHADO LINO (AUTOR)
ADVOGADO: MARCUS VINICIUS DUARTE CARNEIRO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184416v2** e do código CRC **72ba346d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000065-08.2018.4.02.5004 **500000184416 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0005294-27.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: OMNI S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO (RÉU)

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: RAPHAEL CRUZEIRO CARPES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por RAPHAEL CRUZEIRO CARPES em face da CEF - Caixa Econômica Federal visando declaração de inexistência de débitos cobrados por manutenção da conta corrente nº 2403.001.00002297-1, que o autor alega ter solicitado cancelamento, bem como dano moral em virtude de inscrição de seu nome no SPC. Em virtude da cessão do crédito à OMNI S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, a empresa de cobrança também foi incluída no pólo passivo da ação.

A sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a conta corrente do autor manteve-se inativa por longo período, somada a ausência de notificação a respeito da existência do débito, antes da inscrição no SPC. Declarou a inexistência da dívida apontada na inicial e condenou as duas rés ao pagamento de indenização por dano moral no valor de 50 salários mínimos.

Da sentença recorreram as duas corrés: a OMNI S/A alegando responsabilidade exclusiva da CEF pela dívida cobrada ao autor, já que a relação jurídica material se deu com a CEF e foi o banco quem negativou o nome do autor, aduzindo ainda ausência de dano moral por inscrições pretéritas do autor no SPC. Já a CEF recorreu alegando inexistência do dever de indenizar tendo em vista a regularidade da dívida do autor, decorrente de crédito rotativo, excludente de responsabilidade civil por culpa exclusiva do autor, ausência de dano moral e, subsidiariamente, redução do quantum fixado.

VOTO

A descrição dos fatos e os fundamentos para o julgamento de procedência da demanda encontram-se na sentença de ev. 64:

"Embora não conste dos autos documentos comprobatórios do encerramento da conta bancária, por certo é possível constatar dos extratos bancários apresentados pelo autor, mais especificamente à fl. 25, que em maio/2011, data aproximada em que o autor alega ter solicitado o encerramento, a referida conta apresentava um saldo negativo de R$ 1.200,74.

Por sua vez, da análise dos extratos apresentados, verifica-se que de maio de 2011 até janeiro de 2015 (fls. 25/27), os únicos lançamentos existentes referem-se a juros e IOF, não havendo qualquer movimentação da conta corrente pelo autor, o que corrobora com as informações prestadas de que requereu o cancelamento, ainda que não tenha formalizado por documentos tal pedido. Além disso, é de se notar que o contrato previa um limite de R$ 5.000,00 para o cheque especial (fl. 25), que foi aumentado para R$ 12.500,00 em junho/2011.

Tal conduta é inadmissível, haja vista que realizada sem respaldo contratual e sem comprovação de requerimento do titular da conta, permitindo que o débito continuasse a crescer. Ora, uma simples análise dos extratos da conta corrente da parte autora, contendo os detalhamentos das transações bancárias realizadas, seriam suficientes para apurar a origem do débito, no entanto, a ré não acostou aos autos nenhum documento a fim de esclarecer os fatos ou de comprovar suas alegações. Ressalta-se que a CEF não se eximiu do dever de demonstrar fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito da parte autora. Ademais, pelo risco inerente a atividade bancária, melhor é que tais documentos comprobatórios sejam conservados, minimamente, pelo prazo prescricional, de modo a evitar situações semelhantes.

A despeito de a relação jurídica ter se iniciado por vontade de ambas as partes, a falta de movimentação da conta por longo período, bem como a ausência de remessa de qualquer documento por parte da ré para o autor em relação à conta sem movimentação, como um simples extrato de conferência de saldo, impõe o reconhecimento da falha na prestação do

serviço.

Tal comunicação teria evitado o débito ora impugnado. Houve, portanto, ato ilícito cível por parte da CEF, a teor do art. 186 do CC. Como a relação bancária é uma relação de consumo, a responsabilidade em tela é objetiva, não havendo de se analisar culpa da CEF. A seguir, registro que não há hipóteses de exclusão da responsabilidade objetiva.

Por esse motivo, reputo indevida qualquer cobrança realizada na conta 2403.001.00002297-1.

No que tange ao dano moral, registro que a CEF segue no descumprimento do acordo realizado junto ao MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Assim, a punição aplicada no processo indicado, parece não ter surtido efeito. Se, naquela época, a indenização foi de 30 salários mínimos, mas o fato se repetiu, não vejo outra opção a não ser dobrar tal valor, indo à alçada máxima do JEF. Afinal, houve reincidência específica, descumprimento de acordo e a atuação do MINISTÉRIO DA JUSTIÇA e do TCU em defesa difusa do consumidor não pode ser minimizada. Não obstante, como o autor requereu condenação no montante de 50 (cinqüenta) salários mínimos, limito o valor da condenação no presente feito ao valor requerido."

Acerca da matéria, inicialmente assevero que as instituições financeiras se submetem aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo E. STJ em 09/09/2004: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". Por sua vez, o art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, dispondo sobre a responsabilidade pelo fato do serviço, prevê a responsabilidade objetiva a ser aplicada à instituição bancária, no caso de serviço prestado de forma defeituosa e quando a falha acarretar dano ao consumidor direto.

Por oportuno, segundo Maria Helena Diniz, a responsabilidade objetiva é aquela "*fundada no risco, sendo irrelevante a conduta culposa ou dolosa do causador do dano, uma vez que bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vitima e a ação do agente para que surja o dever de indenizar*." (Dicionário Jurídico. 3 edição. São Paulo. Saraiva, 2005). E ainda, a respeito da aplicação da responsabilidade objetiva às instituições bancárias, o E. STJ já se manifestou diversas vezes, como no REsp 1199782/PR, DJe 12/09/2011.

No caso dos autos, observo que os extratos bancários juntados, referentes ao período de 05/2011 a 05/2015 (evento 58 – doc. 54), demonstram que de fato o autor não movimentou a conta corrente durante 4 anos. Não há nos autos demonstração da última movimentação do autor, ônus que caberia à CEF, havendo prova de que em 0205/2011 o autor possuía débito na conta no valor de R$ 1.116,79, e que em 05/01/2015 o débito alcançou o montante de R$ 13.902,57.

Pois bem, sendo estes os fatos comprovados, observo que embora não conste nos autos a última movimentação da conta corrente realizada pelo autor, acerca da cobrança de tarifas bancárias sobre contas inativas a jurisprudência pátria tem entendimento de que, independentemente da comprovação de efetivo pedido de cancelamento da conta pelo correntista, o banco, ao verificar ausência de movimentação por longo período, deve agir com lealdade e boa fé contratual de forma a comunicá-lo acerca da inatividade e do lançamento das tarifas, sendo que a continuidade da cobrança de taxas em contas não movimentadas demonstra abuso de direito por parte do banco, que cobra valores por um serviço que não é efetivamente prestado. Tal situação gera débitos extraordinários ao cliente e, por outro lado, enriquecimento sem causa ao banco, causando, desta forma, excessivo desequilíbrio no contrato originalmente pactuado.

A propósito, não se trata, pois, de eximir o consumidor das obrigações contratuais, mas sim, de alertá-lo sobre os encargos e efeitos tarifários da inativação da conta, atendendo aos reclamos do princípio da boa-fé objetiva e da vedação ao enriquecimento sem causa.

Desta forma, restando demonstrada a responsabilidade da CEF na cobrança indevida de tarifas bancárias, tendo em vista que a conta corrente do autor ficou sem movimentação durante vários anos e não houve comprovação de efetiva prestação de serviços bancários neste período, e nem de comunicação ao autor sobre o débito que se acumulava, verifica-se ato ilícito do banco que deixou a dívida atingir valor exorbitante, motivo pelo qual deve ser mantido o reconhecimento de inexigibilidade da dívida apontada pela CEF em virtude da manutenção da conta corrente n. 2403.001.00002297-1. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados.

> *RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. ENRIQUECIMENTO SEM JUSTA CAUSA.* ***1. Incidência dos encargos de manutenção de conta-corrente inativa por cerca de três anos, ensejando a inscrição do nome do correntista nos cadastros de devedores inadimplentes. 2. Pretensão de declaração da inexigibilidade do débito e de retirada da negativação nos órgãos de proteção ao crédito. 3. Mesmo ausente a prova formal do pedido de encerramento da conta por parte do correntista, não é cabível a cobrança de qualquer taxa ou encargo, em razão da necessidade de observância do dever de lealdade derivado do princípio da boa-fé objetiva.*** *4. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (RESP 201201620186, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:03/02/2015);*
>
> *AÇÃO MONITÓRIA - CONTA-CORRENTE INATIVA – COBRANÇA DE TARIFAS – PRÁTICA ABUSIVA – NEGATIVAÇÃO INDEVIDA – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – RECONVENÇÃO – HONORÁRIOS. 1. A CEF, ao cobrar tarifas sobre conta inativa, busca uma vantagem exagerada e abusiva violando os arts. 39, V e 51, § 10, III da Lei 8.078/90, pois é uma vantagem excessivamente onerosa ao consumidor além de causar um desequilíbrio contratual. Precedentes do TJ/RJ (AC 2008.001.18679 e AC 2007.001.68563****). 2. Quanto ao cancelamento da conta, diante da ausência de movimentação em um período superior a dois anos o banco deveria notificar o correntista sobre sua inatividade e questionar o interesse na manutenção ou não da conta. Precedentes do TJ/RJ (AC 2007.001.59261 e AC 2007.001.43259****)*** *3. Restando provado que a vítima teve seu nome aviltado, ou sua imagem*

vilipendiada em decorrência da sua indevida inclusão no cadastro de maus pagadores, nenhuma outra prova deverá ser exigida posto que o dano moral está in re ipsa, decorrendo da gravidade do próprio fato ofensivo, de tal sorte que, provado o fato, provado estará o dano moral. Precedentes deste Tribunal (AC 98.02.31392-0), do TJ/RJ (AC 2007.001.68372 e AC 2007.001.68563) e do STJ (REsp 556.031-RS). 4. A indenização, pois, deve ser suficiente para reparar o dano, sob pena de ocasionar enriquecimento sem causa. Assim, a fixação da indenização deve ser feita com base nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes do STF (RE 215.984-RJ) e do STJ (REsp 556912) e deste Tribunal (AC 2000.02.01.046838-5). 5. A reconvenção, ainda que ajuizada nos autos principais, constitui-se uma ação autônoma, cabendo a condenação da parte vencida em honorários advocatícios, independentemente do resultado e da sucumbência na ação principal. Precedentes do STJ (REsp 332101/SP, AGA 690300 e AGA 224914/SP). 6. Apelação a que se nega provimento. (TRF 2, AC 200450010096761, Rel. RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, DJ 26/05/2010);

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ENCERRAMENTO DE CONTA CORRENTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. COBRANÇA DE TAXAS DE MANUTENÇÃO DA CONTA. PREVISÃO CONTRATUAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER NOTIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO CORRENTISTA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DO VALOR. I - "As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor." (ADI 2591 ED, Relator: Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2006, DJ 13-04-2007 PP-00083 EMENT VOL-02271-01 PP-00055). ***II - Em que pesem os fundamentos adotados por esta e. Corte, no sentido de ser viável a cobrança de tarifas em contas não formalmente encerradas, entendo que a peculiaridade do caso melhor se amolda à orientação que vem sendo dada pelo e. STJ, em hipóteses semelhantes à ora examinada, de impossibilidade de se construírem dívidas sobre contas inativas sob o pretexto de cobrança de tarifas de manutenção, ainda que constantes de cláusulas contratuais, mormente diante da inércia da instituição financeira que, ao verificar a ausência de movimentação da conta, por longo período, continua a fazer incidir cobrança sobre tal conta, sem sequer emitir comunicado ao correntista, este que, no caso específico dos autos, disse ter verbalmente requerido o encerramento do contrato junto ao banco. III - Devem ser mantidos os termos da r. sentença, que levaram à conclusão da plausibilidade da reparação do dano sofrido, tendo-se ancorado nas regras de encerramento de conta catalogadas pela FEBRABAN, no disciplinamento dos procedimentos a serem tomados pela instituição bancária, incluindo entre estas o envio de comunicação, depois de 90 dias sem movimentação a conta, com o alerta das conseqüências decorrentes de tal situação.*** *IV - A "reparação de danos morais ou extrapatrimoniais, deve ser estipulada 'cum arbitrio boni iuri´, estimativamente, de modo a desestimular a ocorrência de repetição de prática lesiva; de legar à coletividade exemplo expressivo da reação da ordem pública para com os infratores e compensar a situação vexatória a que indevidamente foi submetido o lesado, sem reduzi-la a um mínimo inexpressivo, nem elevá-la a cifra enriquecedora" (TRF1 AC 96.01.15105-2/BA). V - Pretensão de condenação em valor correspondente a mil salários mínimos, que não se afigura razoável, devendo, entretanto, ser majorado o quantum fixado, de R$500,00 (quinhentos reais), para sua fixação no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), diante das circunstâncias do caso, em que, sem movimentação a conta corrente, foi ela onerada com tarifas bancárias até entrar em cobrança no valor de R$2.462,96 (dois mil quatrocentos e sessenta e dois reais e noventa e seis centavos), sem que desse fato tivesse sido notificada a parte, além dos registros negativos no SPC/SERASA. VI - Acerca do pedido inscrito no recurso de apelação, de retirada dos dados do autor dos órgãos de proteção ao crédito, bem como de indenização por danos materiais, não devem ser conhecidos, porquanto representam inovação recursal, uma vez que não fizeram parte do pleito inicial - que se restringiu a reparação por dano moral, no valor de mil salários mínimos - estando delimitado o juízo aos lindes ali expostos. VII - "Não se conhece da apelação na parte em que inova a causa de pedir e o pedido (CPC, art. 264)". (AC 0035332-02.2006.4.01.3800 / MG, Rel.*

DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.125 de 04/02/2011). VIII - Apelação do autor, na parte conhecida, parcialmente provida, para majorar a verba fixada como reparação por danos morais para o valor de R$3.000,00 (três mil reais). (TRF 1, AC 11970 BA, Relator(a): JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2012).

Com relação ao pedido de condenação das rés em dano moral, entendo que o pleito deve ser julgado improcedente. Isso porque, compulsados os autos, observo no evento 58, doc 59 que consta o histórico de várias inscrições em nome do autor, sendo que quando a CEF realizou o apontamento no SPC, o autor já possuía outra inscrição ativa – ITAUCARD, inclusão em 09/03/2016 e exclusão em 02/05/2017 , valor R$ 1.989,98 - motivo pelo qual, consoante a Súmula 385 do STJ, não é devido condenação em dano moral. Nesse sentido:

Sumula 385 STJ - Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ÓRGÃO MANTENEDOR DO CADASTRO RESTRITIVO. ***DANO MORAL RECONHECIDO, SALVO QUANDO JÁ EXISTENTE INSCRIÇÃO DESABONADORA REGULARMENTE REALIZADA, TAL COMO OCORRE NA HIPÓTESE DOS AUTOS****. I- Julgamento com efeitos do art. 543-C, § 7º, do CPC.- Orientação 1: Os órgãos mantenedores de cadastros possuem legitimidade passiva para as ações que buscam a reparação dos danos morais e materiais decorrentes da inscrição, sem prévia notificação, do nome de devedor em seus cadastros restritivos, inclusive quando os dados utilizados para a negativação são oriundos do CCF do Banco Central ou de outros cadastros mantidos por entidades diversas. - Orientação 2: A ausência de prévia comunicação ao consumidor da inscrição do seu nome em cadastros de proteção ao crédito, prevista no art. 43 , §2º do CDC, enseja o direito à compensação por danos morais, salvo quando preexista inscrição desabonadora regularmente realizada. Vencida a Min. Relatora quanto ao ponto. II- Julgamento do recurso representativo. - É ilegal e sempre deve ser cancelada a inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito realizada sem a prévia notificação exigida pelo art. 43, § 2º, do CDC. - Não se conhece do recurso especial quando o entendimento firmado no acórdão recorrido se ajusta ao posicionamento do STJ quanto ao tema. Súmula n.º 83/STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para determinar o cancelamento da inscrição do nome do recorrente realizada sem prévia notificação. Ônus sucumbenciais redistribuídos 1.061.134 - RS (2008/0113837-6) RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI 10 de dezembro de 2008(data do julgamento);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM ÓRGÃO RESTRITIVO DE CRÉDITO. RESTRIÇÃO MANTIDA INDEVIDAMENTE PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PRESENÇA DE OUTRAS RESTRIÇÕES LEGÍTIMAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 385 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DESCABIMENTO.****1. Ao consumidor que detém outros registros desabonadores em cadastro de inadimplentes, uma nova inclusão indevida, por si só,não gera dano moral indenizável, mas apenas o dever da empresa que cometeu o ato ilícito de suprimir aquela inscrição indevida.2. O agravante não apresentou argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, que se apoiou em entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Incidência da Súmula n.º 385*** *do STJ. 3. Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão objeto do presente agravo regimental, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta*

de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide, na espécie, a Súmula 182/STJ. 4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. (AgRg no REsp 1518352 / RS, Relator(a)Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, T4 - Data da Publicação/Fonte DJe 19/05/2015).

Por fim, observo as fls. 80 do Evento 46 alegação da CEF de que "*efetuou o desfazimento da cessão do(s) crédito(s) junto a cessionária para retomada do controle dos providencias de gestão do contrato mencionado, o que permitiu o cumprimento da determinação judicial de retirada de inscrição em cadastros restritivos*". Assim, a ressaltar que além da retomada da cessão de crédito, a relação jurídica material discutida nos autos se deu entre o autor e a CEF, concluo que os pedidos devem ser julgados improcedentes em face da empresa de cobrança OMNI S/A – CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO.

Diante de todo o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DA CEF E DA OMNI S/A para excluir a condenação em dano moral, nos termos da fundamentação supra.

Sem custas. Sem condenação na verba honorária, conforme disposição do art. 55 da Lei 9.099/95.

VOTO POR CONHECER E DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DA CEF E DA OMNI S/A para excluir a condenação por dano moral, nos termos da fundamentação supra.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000141325v10** e do código CRC **fe85e3b5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0005294-27.2017.4.02.5050 **500000141325 .V10 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 170
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005294-27.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: OMNI S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO (RÉU)
ADVOGADO: EDUARDO PENA DE MOURA FRANCA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: RAPHAEL CRUZEIRO CARPES (AUTOR)
ADVOGADO: FABIO LEONARDO MOTTA DE DEUS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E DAR PROVIMENTO AOS RECURSOS DA CEF E DA OMNI S/A para excluir a condenação por dano moral, nos termos da fundamentação supra, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184601v2** e do código CRC **53b2995c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0005294-27.2017.4.02.5050 **500000184601 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 0029362-41.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: ZENITH MARIA RAMOS ESPICALSKY (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do acórdão que deu parcial provimento ao recurso da UNIÃO e reduziu o valor da indenização por dano moral ao patamar de R$ 4.000,00, com juros a partir da citação e correção monetária a partir da data do julgamento pela C. Turma Recursal. A embargante alega omissão quanto à aplicação da Súmula 54 do E. STJ, que prevê que em casos de responsabilidade extracontratual deve ser aplicado os juros de mora a partir do evento danoso.

VOTO

2. Com razão a embargante. Com efeito, o entendimento que prevalece atualmente é que em caso de responsabilidade extracontratual, os juros de mora serão computados desde o evento danoso para o dano moral e dano material, e a correção monetária desde o arbitramento, conforme Súmula nº 54 do STJ: "*Os juros moratórios fluem a partir do evento*

danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Já a Súmula nº 362 do mesmo STJ, afirma que "*A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento*", ou seja, se novo arbitramento for feito em grau recursal, ali será seu marco inicial.

3. A propósito, observo que em recente decisão a 3ª Turma do STJ, enfrentando questão polêmica quanto à incidência dos juros de mora na condenação por dano moral, decidiu que os juros incidem a partir do evento danoso na responsabilidade extracontratual, ratificando a aplicação da Súmula 54. Eis a ementa do Julgado:

RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE FERROVIÁRIO. ATROPELAMENTO EM VIA FÉRREA. MORTE DE TRANSEUNTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 13ª PARCELA DO PENSIONAMENTO. DESCABIMENTO NO CASO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO 'A QUO'. DATA DO EVENTO DANOSO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. 1. Recursos oriundos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente ferroviário. 2. A responsabilidade civil por danos causados por acidente ferroviário é, em regra, contratual quando o evento esteja relacionado com contrato de transporte previamente celebrado com a empresa responsável pela ferrovia, sendo extracontratual nas demais hipóteses em que não exista prévio vínculo contratual. 3. Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual, nos termos da Súmula 54/STJ. 4. Aplicação da Súmula 54/STJ tanto para a indenização por danos materiais como para a por danos morais. 5. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA DEMANDADA. 5.1. Descabimento da parcela correspondente ao 13º salário a título de pensionamento na hipótese em que a vítima não possuía vínculo empregatício na data do acidente. Precedentes. 5.2. Inviabilidade de se revisar o valor da indenização arbitrada pelo Tribunal de origem em razão do óbice da Súmula 7/STJ, ressalvadas as hipóteses de arbitramento em valor excessivo ou irrisório, o que não se verifica na espécie. 5.3. Incidência de juros de mora desde o evento danoso, seja quanto à indenização por danos morais, seja quanto à por danos materiais, por se tratar de responsabilidade extracontratual no caso de atropelamento de transeunte em via férrea. 6. RECURSO ESPECIAL DOS DEMANDANTES. 6.1. Imprescindibilidade da indicação do dispositivo de lei federal objeto de divergência jurisprudencial, ainda na hipótese de dissídio notório, por se tratar de requisito que emana do diretamente art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, ao enunciar que cabe recurso especial quando a decisão recorrida "der à lei federal" interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. 6.2. Impossibilidade de saneamento do vício de pelo órgão julgador, sob pena de ofensa aos princípios da imparcialidade e do contraditório. Julgado específico da Corte Especial. 7. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA DEMANDADA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ESPECIAL DOS DEMANDANTES NÃO CONHECIDO. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.864 - SP (2014/0204154-0), RELATOR : MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJ 20/03/2018).

4. Custas *ex lege*. Sem condenação em verba honorária, tendo em vista o disposto no art. 55 da Lei nº 9.099/95.

Por estes fundamentos, **VOTO POR ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** apenas para fixar o termo *a quo* dos juros de mora na data do evento danoso, nos termos da fundamentação supra.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000145878v2** e do código CRC **aea71dfc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

0029362-41.2017.4.02.5050 **500000145878 .V2 JES15140© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 171
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0029362-41.2017.4.02.5050/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: ZENITH MARIA RAMOS ESPICALSKY (AUTOR)
ADVOGADO: ROMULO BOTTECCHIA DA SILVA
ADVOGADO: YASMIN RAMOS ESPICALSKY

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO apenas para fixar o termo a quo dos juros de mora na data do evento danoso, nos termos da fundamentação supra, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184358v2** e do código CRC **492778ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:15

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000474-87.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: ADRIANA APARECIDA GASPAR DE LIMA SALAROLLI (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL em face do acórdão que negou provimento ao recurso inominado e manteve a condenação das rés ao pagamento de danos materiais e morais, em razão de suspensão do pagamento do seguro desemprego, pela fraude cometida com o nome do autor.

Alega a UNIÃO, em síntese, que o feito deve ser suspenso por determinação da TNU, tendo em vista que a matéria dos autos foi reconhecida como representativa de controvérsia, de acordo com afetação do Tema 182 daquela Corte.

VOTO

Pois bem, os embargos de declaração, como sabemos, constituem recurso de motivação vinculada, cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos insertos no art. 48 da Lei nº 9.099/1995, com as alterações promovidas pelo novo CPC, quais sejam, obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

Os embargos opostos não merecem ser acolhidos. Com efeito, na página virtual do CJF (**https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/turma-nacional-de-uniformizacao/temas-representativos**) verifica-se que o Tema 182 da TNU (*Saber se a suspensão/cancelamento indevidos do pagamento de seguro-desemprego gera dano moral in re ipsa*) já foi definitivamente julgado, com acórdão publicado em 23/01/2019 e trânsito em julgado em 26/02/2019, tendo sido firmada a seguinte tese: "*O cancelamento ou a suspensão indevida do pagamento das parcelas alusivas ao seguro-desemprego não gera, "ipso facto", o direito à indenização por danos morais*."

Assim, verifica-se descabimento de suspensão do feito, convindo mencionar, por oportuno, que a via dos embargos declaratórios não deve ser utilizada para veiculação de mero inconformismo, cabendo, para isso, recurso próprio.

Esclareço, ainda, que mesmo sendo inadmitidos ou mesmo rejeitados no mérito, os elementos suscitados nos embargos são suficientes para fins de pré-questionamento, nos termos do art. 1.025 do novo CPC.

Por fim, sem razão a petiçao da CEF, eis que também foi condenada a metade do valor de dano moral. No mais, tais impugnações devem ser decididas em fase de cumprimento de sentença pelo juízo de piso.

Voto por rejeitar os embargos de declaração opostos pela UNIÃO.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000153690v4** e do código CRC **c2d2bd27**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 172
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000474-87.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: ADRIANA APARECIDA GASPAR DE LIMA SALAROLLI (AUTOR)
ADVOGADO: ROBERTA BRAGANÇA ZÓBOLI

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela UNIÃO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184368v2** e do código CRC **4a4a31a4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:17

5000474-87.2018.4.02.5002 **500000184368 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5002952-71.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DAS NEVES DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação visando a condenação da CAIXA ao pagamento de indenização por danos morais em virtude de falha na autorização de compra com o cartão de débito. Da sentença que julgou procedente o pedido e condenou a empresa pública federal ao pagamento dos danos morais no valor de R$ 1.000,00, recorreu a parte autora pleiteando a majoração do valor arbitrado.

VOTO

2. No caso dos autos, a parte autora alega que não conseguiu fazer uso do cartão na modalidade débito automático, embora tivesse saldo suficiente na conta corrente para pagamento. A ré não esclareceu os motivos pelo qual a compra não foi autorizada, tampouco mencionou qualquer débito ou restrição ao crédito.

3. Sendo este o caso, verifica-se patente falha na prestação do serviço por parte da ré, que está submetida aos ditames do Código de Defesa do Consumidor e, por esse motivo, deve ser responsabilizada de evidente dano causado à parte, pois este, além de ser privado de realizar a compra, evidentemente passou por situação constrangedora perante terceiro por não ter o cartão autorizado para débito. Com efeito, como mencionado pelo juízo *a quo* "*O real motivo de um cliente bancário solicitar a emissão de um cartão de débito é o interesse em poder contar com as facilidades que o cartão lhe proporciona, tornando-se uma forma de garantia na utilização dos seus recursos financeiros.*"

4. Acerca da matéria devolvida no recurso do autor, assevero que a fixação do valor devido a título de dano moral tem natureza reparatória e punitiva, devendo-se levar em conta a situação específica dos autos, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, convindo anotar entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "*o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável*".

5. Sendo assim, atento ao bom senso e à razoabilidade e considerando que a indenização se por um lado não pode dar causa a enriquecimento ilícito da vítima, por outro deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, convindo anotar que no caso dos autos não houve comprovação de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, mantenho do valor arbitrado na sentença, patamar que atente aos objetivos acima delineados.

6. Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, ficando a exigibilidade suspensa nos termos do art. 98 do NCPC, diante da gratuidade da justiça que ora concedo.

Por estes fundamentos, **voto por conhecer e negar provimento ao recurso da parte autora,** mantendo-se integralmente a sentença prolatada.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000147549v2** e do código CRC **ceac4aa2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5002952-71.2018.4.02.5001 **500000147549 .V2 JES15140© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 173
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002952-71.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA DAS NEVES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO KIEFER

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso da parte autora, mantendo-se integralmente a sentença prolatada, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184462v2** e do código CRC **9911ae46**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5002952-71.2018.4.02.5001 **500000184462 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000898-35.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT (RÉU)

RECORRIDO: SAULO DO NASCIMENTO OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo DNIT em face da sentença, de evento 18, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia apenas a compensação por dano moral, em razão de acidente automobilístico decorrente de buracos existentes na pista de rolamento, nos valores de R$ 8.000,00 a título de dano moral, com correção monetária pelo IPCA e juros de mora, a partir da citação, pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Recorreu a autarquia federal pleiteando a reforma da sentença sob o fundamento de ausência de responsabilidade civil do estado, por ausência de nexo causal, de modo que não deve subsistir a condenação, subsidiariamente, requer a redução do valor arbitrado em danos morais em razão de se tratar de culpa concorrente, ainda requer a reforma dos consectários, sob o fundamento de que enquanto na pendência de modulação dos efeitos das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF pelo E. STF, mostra-se plenamente válida a aplicabilidade da Lei nº 11.960/2009..

VOTO

Quanto ao mérito a sentença julgou procedente com os seguintes fundamentos:

> *"Passo ao mérito. No caso, é preciso dizer que o DNIT é o responsável pela conservação das rodovias federais, respondendo por eventuais danos ocorridos, em veículos e pessoas, decorrentes de acidente automobilístico, quando não comprovada a culpa exclusiva da vítima ou a correta fiscalização efetuada. Nos autos, não logrou a ré comprovar a culpa exclusiva da vítima ou, até mesmo, culpa concorrente, que minoraria a responsabilidade indenizatória ou mesmo a sua correta atuação na manutenção da via.(...)*
>
> *Por outro lado, o Boletim Unificado juntado aos autos (evento 1, comprovante 5), corroborado pelos laudos e receituários médicos, declaração do SAMU e fotos, tornam incontroverso o fato de o acidente ter sido ocasionado por buraco existente na pista de rolamento. Ademais, o réu não conseguiu demonstrar que na data do incidente (31/01/2018) a rodovia se encontrava em perfeito estado de conservação e com as devidas sinalizações horizontais e verticais. Além disso, sequer conseguiu demonstrar que a rodovia estava passando, naquela época, por período de conservação rotineira.(...)*
>
> *Quanto ao dano material. A parte autora juntou aos autos orçamento informando o valor de R$ 550,00 referente ao conserto do seu celular supostamente avariado no acidente. Vale ressaltar que se trata de mero orçamento, não sendo tal documento capaz de comprovar que os itens descritos para substituição se referem a defeitos ocasionados pelo acidente ocorrido em virtude de buraco na pista em rodovia. Assim sendo, incabível reparação por danos materiais, uma vez que este depende da comprovação de sua real existência, bem como do inequívoco prejuízo patrimonial suportado pela parte autora.(...)*
>
> *Com relação ao dano moral. No caso presente, entendo que o elemento preponderante na fixação do valor da indenização deve ser a extensão do dano. Por conseguinte, vale esclarecer que a parte autora não juntou aos autos elementos que demonstrassem outra situação mais grave de lesão à sua honra, além do próprio acidente em si. Tratou-se de acidente sem gravidade, porém que causou algumas escoriações e afastamento do trabalho, conforme documentos juntados com a petição inicial, com as angústias e aborrecimentos daí decorrentes. Nesse sentido, entendo que, pela extensão do dano moral, é razoável fixar a indenização em R$ 8.000,00 (oito mil reais)..."*

A principal controvérsia dos autos versa sobre a responsabilidade do DNIT em ressarcir ou não o autor pelo acidente ocorrido. Acerca da matéria, assevero que ao DNIT é atribuída a obrigação de conservação e fiscalização das rodovias federais, de modo a garantir a segurança de sua trafegabilidade, dispondo o art. 82 da Lei nº 10.233/2001:

"*Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:*

I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

II - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para a elaboração de projetos e execução de obras viárias;

III - fornecer ao Ministério dos Transportes informações e dados para subsidiar a formulação dos planos gerais de outorga e de delegação dos segmentos da infra-estrutura viária;(...)"

No que se refere à responsabilidade do Estado, a Constituição Federal assegura à vítima ação de reparação contra o ente estatal que lhe cause dano, assim dispondo o art. 37, §6º:

"Art. 37 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte: (...)

§ 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelo danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Da leitura do dispositivo legal, nota-se a opção pelo sistema de responsabilidade objetiva extracontratual, através do qual o Estado responde, independente de qualquer falta ou culpa do serviço, por atos de seus agentes que, atuando em seu nome, causem danos a terceiros, sendo que a adoção da responsabilidade objetiva descarta qualquer indagação em torno da culpa do agente, ou mesmo sobre a falta do serviço ou culpa anônima da Administração.

Já a doutrina busca o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado na Teoria do Risco Administrativo que "*importa atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. (...) surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É 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 que verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido pelo administrado." Cavalieri Filho, Sergio. *Programa de responsabilidade civil.* 8ª Ed. – 2ª Reimpr. São Paulo: Atlas, 2008. pag. 232.

Com efeito, a teoria do risco administrativo, embora dispense prova da culpa da Administração, permite que afaste a sua responsabilidade nos casos de exclusão do nexo causal – fato exclusivo da vítima, caso fortuito, força maior e fato exclusivo de terceiro. Assim, não é sempre e em qualquer caso que a Administração deve indenizar por riscos da sua atividade administrativa.

Exposto o tema, assevero que tanto a doutrina quanto a jurisprudência majoritárias entendem que o art. 37, §6º da CF não se refere apenas à atividade comissiva do Estado, mas engloba também as suas omissões, devendo-se, no entanto, distinguir a omissão genérica da específica, sendo que a primeira não gera o dever de indenizar. Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

> *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. **535** DO **CPC**. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO EM RODOVIA ESTADUAL. TRÂNSITO DE ANIMAIS. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. INÉRCIA ADMINISTRATIVA. MORTE DE MENOR. DANOS MORAIS. QUANTUM INDENIZATÓRIO NÃO EXORBITANTE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *(...) 2**. Quando a inércia administrativa concorrer para a ocorrência do evento danoso, a sua omissão específica gera a responsabilidade civil do Estado.**(...)5. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1247453/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)*

Assim, indispensável a comprovação, de forma inequívoca, de que a omissão estatal na manutenção da via, restando buracos na pista de rolamento seria a razão do acidente em exame, ou seja, deve restar comprovada a existência da falha e o nexo de causalidade entre ela e o acidente que concorreu para o dano.

No caso dos autos, o acidente foi comprovado por meio do boletim de ocorrência, fotos dos buracos na pista e relatório de atendimento médico do SAMU (ev.1, doc. 4 e doc. 5).

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados, proferidos em situações semelhantes:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA. ACIDENTE DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO E MÁ CONSERVAÇÃO DA ESTRADA. TRECHO PERIGOSO. CONFIGURAÇÃO. MORTE. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CABIMENTO. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. SENTENÇA MANTIDA. 1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhada por este Tribunal, a responsabilidade civil por acidentes causados por condições irregulares de manutenção e de trafego, recai sobre o Departamento Nacional de Infraestrutura - DNIT. Precedentes: AC 0002503-22.2007.4.01.3803/MG, Rel. Conv. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, Sexta Turma, DJ de 22.10.2013; AC 0000321-90.2008.4.01.4300/TO, Rel. Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, Sexta Turma, DJ de 11.09.2012. 2. Na espécie, motorista, vítima fatal em acidente, conduzia ônibus regularmente quando derrapou em buraco e capotou. Assim, correto o juiz de base que condenou o DNIT ao pagamento de pensão mensal e de reparação por danos morais aos dependentes do falecido, de acordo com os parâmetros utilizados por este Tribunal. 3. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento. (TRF-1 - AC: 00007700720054013701 , Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 02/02/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 18/02/2015);

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ACIDENTE RODOVIÁRIO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DNIT. SINALIZAÇÃO DA VIA DEFICIENTE. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. ART. 37, PARÁGRAFO 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. I. Trata-se de ação ordinária de reparação por danos morais e estéticos com pedido de pensão contra o Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes - DNIT - em razão de acidente de trânsito ocorrido em rodovia federal por ausência de sinalização adequada. O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar o DNIT em danos morais no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais). II. A responsabilidade objetiva independe da comprovação de culpa ou dolo, ou seja, basta estar configurada a existência do dano, da ação e do nexo de causalidade entre ambos (art. 37, parágrafo 6º da CF/88). Demonstrado o nexo causal entre o fato lesivo imputável à Administração e o dano, exsurge para o ente público o dever de indenizar o particular III. Ao DNIT compete estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações, pelo que a sua omissão acarreta à responsabilização civil pelos danos causados a terceiros. IV. Extrai-se do Boletim de Acidente de Trânsito (fl. 10) que o acidente ocorreu em "trecho em obras com deficiência na sinalização horizontal, falta de faixa amarela divisória de fluxos opostos, e existência de faixas brancas nas extremidades da pista delimitando acostamentos sem desnível"; o boletim da Polícia Rodoviária Federal detém fé pública e necessita de prova inequívoca em contrário. V. A omissão do DNIT em sinalizar a rodovia acarretou ao autor prejuízos físicos que foram atestados pelo laudo pericial de fls. 125/127, onde se verificou "uma fratura

> *viciosamente consolidada do fêmur e anquilose óssea da articulação coxo-femural direita" com "perda funcional do quadril direito". VI. A responsabilidade civil somente é elidida pelo caso fortuito, força maior ou pela culpa exclusiva da vítima, hipóteses essas que não se acham caracterizadas no caso trazido a exame. VII. Entende-se que no presente caso o dano moral se afere do sofrimento do autor, pessoa ainda jovem, que se viu com sequelas fisicas em razão da omissão do estado em manter as estradas bem sinalizadas, criando uma situação bem maior do que mero dissabor ou aborrecimento. Por esta razão, deve ser elevado os danos morais em favor do autor para R$ 30.000,00 (trinta mil reais), mas não se reconheçe o direito à compensação por dano estético, nem tampouco à pensão. VIII. Apelação do autor parcialmente provida, para aumentar o valor da indenização por dano moral para R$ 30.000,00 (trinta mil reais). Apelação do DNIT improvida. (TRF-5 - AC: 27167320114058201 , Relator: Desembargador Federal Bruno Teixeira, Data de Julgamento: 25/06/2013, Quarta Turma, Data de Publicação: 28/06/2013)*

Quanto à fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, convindo anotar entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "*o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável*".

Isto estabelecido, considerando o descabimento de condenação em valores apenas simbólicos, já que a indenização deve servir também a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, ao mesmo tempo evitando-se o enriquecimento ilícito da vítima, convindo anotar que no caso dos autos o autor sofreu lesões corporais, somado ainda ao fato de que a omissão estatal possui potencial lesivo tão grave que poderia ter causado a morte da vítima, mantenho o valor arbitrado na sentença, montante que atende aos objetivos acima delineados.

Acerca da matéria devolvida em razões recursais, quanto aos consectários, assevero que em 20/09/2017, quando do julgamento do RE 870.947/SE, leading case de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou as seguintes teses:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta*

> *extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*

Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos, observo que a busca pela garantia da preservação do valor da moeda deve ser privilegiada, sob pena de enriquecimento ilícito e, deste modo, não parece razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

Desse modo, quanto à correção monetária das condenações impostas à Fazenda Pública, mantenho afastada a incidência da TR, vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, nos termos do julgamento do E. STF ora citado, convindo anotar, por oportuno, que o próprio Manual de Cálculos da Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, devendo ser observado o IPCA para as demandas assistenciais e INPC para as previdenciárias, na forma do Manual acima.

Portanto, em resumo, a aplicação dos juros de mora desde a citação será consoante índices previstos no art. 1º-F da Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índices estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

No mais, ainda que pendente de trânsito em julgado, bem como eventual modulação de seus efeitos, trata-se de tema acessório e que pode ser conhecido de ofício a qualquer tempo, logo, caso se modifique o marco inicial daquela determinação em eventual modulação de seus efeitos, poderá o réu se insurgir até mesmo na fase de cumprimento da sentença/execução.

Por estes fundamentos, **CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO do DNIT**, nos termos supra.

Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios.

VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO do DNIT, nos termos supra.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000141059v6** e do código CRC **315e0463**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5000898-35.2018.4.02.5001 **500000141059 .V6 JESX51399© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 174
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000898-35.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT (RÉU)

RECORRIDO: SAULO DO NASCIMENTO OLIVEIRA (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO do DNIT, nos termos supra, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184464v2** e do código CRC **023566f9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:18

5000898-35.2018.4.02.5001 **500000184464 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5009941-93.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: JOSINEI DOS SANTOS DIAS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por JOSINEI DOS SANTOS DIAS em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL visando a retirada do seu nome do cadastro de inadimplência do Serasa, bem como a condenação da CEF ao pagamento de dano moral.

Para tanto, alega o autor (evento 01), em síntese, que em 20/01/2011 firmou contrato de FIES com o banco réu, no qual o ex-sogro figurava como fiador. Destaca que, no contrato celebrado foi fixado o pagamento trimestral de juros no valor de R$50,00 (cinquenta reais). Relata que o referido contrato vigorou apenas por dois semestres (5º e 6º períodos) e que quitou todo o contrato em 27/12/2017, quando pagou R$10.580,43. No entanto, o autor e o fiador receberam carta do Serasa informando que os nomes estavam sendo negativados, por conta de uma dívida junto à CEF/requerida. Tentando solucionar o imbróglio, dirigiu-se à agência do banco, mantendo contato com a instituição financeira. Na agência, constatou-se que o contrato estava encerrado, mas o sistema continuou gerando a cobrança das trimestralidades. Por conta de tais cobranças, os nomes do autor e do fiador foram inscritos no Serasa.

A CEF, em contestação (evento 20), argumenta que, segundo o MN FP 265, para encerramento, o estudante deve fazer o pedido no site do FIES e, após, apresentar o termo na agência, para somente então liquidar a dívida e que tal procedimento não foi realizado na data em que o autor alega ter liquidado a dívida. A requerida destaca que seus agentes atuaram no sentido de solucionar o problema sistêmico em questão, entretanto, sem êxito.

Em sentença (evento 27), foi reconhecida a relação jurídica entre os litigantes, bem como o dano moral *in re ipsa*, tendo os pedidos da parte autora sido julgados procedentes no sentido de condenar a CEF a pagar à parte autora R$20.000,00 (Vinte mil reais) a título de reparação.

Recorre a requerida (evento 33) pleiteando a reforma da sentença sob o argumento de que a CEF tentou solucionar o problema da melhor forma, porém, a parte autora é de difícil contato, não sendo possível atribuir tão elevado valor referente a reparação à dano moral de uma conduta que não ensejou qualquer dor, humilhação, vexame, tampouco afetou a honra e a imagem do recorrido/autor. Afirma que não ocorreu qualquer forma de violação ou desconsideração da moral do autor pela CEF e o valor arbitrado é exorbitante.

Pois bem. Em que pese o disposto no art. 38 da Lei 9.099/95, esse é o breve relatório.

VOTO

Conforme art. 927 do Código Civil, “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Assim, a prática de ato ilícito – seja por ação ou por omissão, negligência ou imprudência (art. 186) – que causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, deve ser indenizada.

De acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a inscrição/ manutenção indevida do nome de pessoa em cadastro de inadimplente enseja dano moral in re ipsa, de modo que se presume o resultado danoso. Ou seja, a existência do ato ilícito no caso de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes faz nascer o dever de reparação moral. Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECUSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO/MANUTENÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. DANO MORAL PRESUMIDO. IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VALOR RAZOÁVEL. SÚMULA 7/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL A PARTIR DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior possui entendimento uniforme no sentido de que a inscrição/manutenção indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do ato ilícito, cujos resultados são presumidos. 2. A quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) não se mostra exorbitante, o que afasta a necessidade de*

intervenção desta Corte Superior. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Os juros de mora são devidos a partir do evento danoso, conforme enunciado da Súmula 54/STJ. 4. Agravo não provido. (STJ - AgRg no AREsp: 346089 PR 2013/0154007-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 27/08/2013, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2013)

Dito isso, extrai-se dos autos que a parte autora honrou integralmente a dívida que existia oriunda do financiamento estudantil contratado (FIES) junto à CEF, conforme se extrai do comprovante de pagamento juntado ao evento 01_outros 6; e, conforme mencionado em sentença, "*as cobranças de juros trimestrais só são razoáveis quando correspondem a remuneração pela disponibilização de capital (empréstimo), o que não consiste no presente caso, já que a autora quitou o contrato e não restando saldo devedor a ser capitalizado*".

Dessa forma, entendo que os juros trimestrais fixados em contrato não deveriam ter sido cobrados, tampouco o nome do autor deveria ter sido inserido no cadastro de inadimplentes (no caso, Serasa) – existência de ato ilícito. É devida, portanto, a reparação por dano moral.

Destaca-se que, ainda, que se verificou a existência de abalo à honra e à imagem do autor, uma vez que passou a contar com histórico de dívida indevida, além de causar constrangimento junto à família da ex-namorada.

Acerca da fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, convindo anotar entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "*o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável*".

Sendo assim, atento ao bom senso e à razoabilidade e considerando que a indenização se por um lado não pode dar causa a enriquecimento ilícito da vítima, por outro deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, convindo anotar desnecessidade de condenações em valores exarcebados e que no caso dos autos não há notícia de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato (inscrição negativa), reduzo o valor fixado na sentença ao patamar de R$ 8.000,00 (oito mil reais), montante que atente aos objetivos acima delineados.

Por fim, no que se refere à alegação de descumprimento da ordem de tutela antecipada deferida(evento 36), a parte autora destaca e comprova que a requerida ainda não cumpriu a ordem judicial de evento 03, que determinou que a CEF providencie à exclusão do nome do autor e do fiador dos Órgãos de Proteção ao Crédito.

Nesse ponto, a CEF deverá ser intimada novamente para informar o referido cumprimento, inclusive com dados atualizados sobre a exclusão do nome do autor e do fiador do respectivo cadastro negativo. Considerando, por outro lado, a fase que se encontra o processo, eventual aplicação de *astreintes* deverá ser realizada pelo juízo a quo quando da fase de cumprimento da sentença, caso necessário.

Por estes fundamentos, voto por dar parcial provimento ao recurso da CEF para reduzir o valor da compensação por dano moral ao montante de R$ 8.000,00 (oito mil reais), mantendo os demais termos da sentença.

Sem custas. Sem pagamento de verba honorária, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/1995 conjugado com o art. 1º da Lei nº 10.259/2001.

Voto por dar parcial provimento ao recurso da CEF para reduzir o valor da compensação por dano moral ao montante de R$ 8.000,00 (oito mil reais), mantendo os demais termos da sentença.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000138288v9** e do código CRC **fc71a3e6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5009941-93.2018.4.02.5001 **500000138288 .V9 JESX51398© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 175
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009941-93.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: JOSINEI DOS SANTOS DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: JOSINEI DOS SANTOS DIAS

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da CEF para reduzir o valor da compensação por dano moral ao montante de R$ 8.000,00 (oito mil reais), mantendo os demais termos da sentença, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184612v2** e do código CRC **6af85e2a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5004517-70.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: ROBSON PERES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por ROBSON PERES em face da UNIÃO FEDERAL visando a condenação da ré na anulação de negócio jurídico fraudulento e pagamento de indenização por dano moral. Alega o autor, em síntese, que trabalha como motorista de transporte escolar e que foi surpreendido ao tomar ciência da constituição de uma pessoa jurídica em seu nome, através de cadastro fraudulento no "Portal do Microempreendedor Individual – MEI", página da internet disponibilizada pela UNIÃO FEDERAL.

Da sentença que julgou procedente a demanda condenando a ré a pagar indenização moral no valor de R$ 10.000,00, recorreu a UNIÃO alegando: (1) ausência de nexo de causalidade para a condenação moral; (2) não aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado tendo em vista ausência de ato ilícito praticado pela ré; (3) exclusão da responsabilidade por ato exclusivo de terceiros estelionatários, (4) ausência de comprovação de sofrimento ou humilhação sofridos pelo autor no caso concreto e, por fim, na eventualidade da manutenção da sentença, (5) redução do valor arbitrado.

VOTO

Acerca da responsabilidade da UNIÃO pelo registro cometido em nome do autor, ocorrido através do serviço disponibilizado na internet "Portal do Microempreendedor MEI", observo que a Constituição Federal, em seu artigo 37, § 6º, estabelece a responsabilidade civil objetiva do Estado pelos danos causados a terceiros:

"Art. 37. § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Sendo objetiva a responsabilidade civil do Estado, de acordo com expressa disposição constitucional, deve-se observar para sua caracterização os seguintes requisitos: fato lesivo, dano e nexo de causalidade.

Destaque-se, ainda, que na responsabilidade objetiva a obrigação de indenizar nasce em razão de um procedimento lícito ou ilícito, que origine lesão na esfera juridicamente protegida de outrem.

Pois bem, no caso dos autos o conjunto probatório permite concluir que de fato houve a ocorrência de registro fraudulento em nome do autor, fato que foi reconhecido pela própria União Federal tanto na contestação como no recurso, não havendo sequer oposição quanto à anulação dos dados do registro.

Deste modo, verifica-se que a fraude contra o autor só foi possível porque o denominado Portal do Empreendedor, não obstante facilitar a abertura de pessoas jurídicas por microempresários, deixou de promover a segurança necessária a esse tipo de operação, dando ensejo ao cometimento de crimes, tal como a ocorrido com a parte.

Destaca-se por oportuno, que a União Federal, responsável pelo Portal do Empreendedor, não solicita quaisquer documentos ou mesmo o prévio cadastro (mediante senha de uso pessoal ou certificação digital) para fins de constituição da empresa, o que impede a checagem da idoneidade da solicitação realizada e a verdadeira identidade do requerente.

Isso porque, o processo de abertura do MEI é feito por meio eletrônico através do site criado e mantido pela UNIÃO (**http://portaldoempreendedor.gob.br**) e, no próprio site, consta:

"*3.5 – Preciso levar algum documento para a Junta Comercial? Quais? A junta comercial precisa aprovar meu pedido de formalização como MEI?*

Não é necessário encaminhar nenhum documento à Junta Comercial. Após o cadastramento, o CNPJ, a inscrição na Junta Comercial, no INSS e o Alvará Provisório de Funcionamento são obtidos imediatamente, gerando um documento único, que é o Certificado da Condição de Microempreendedor Individual – CCMEI."

Observa-se, portanto, que todo o procedimento é virtual e não há qualquer sistema que permita identificar a pessoa que acessa o Portal e preenche os dados do formulário de inscrição, não havendo também remessa de documentos, sendo que o responsável pelo preenchimento dos dados apenas declara que as informações são verdadeiras, sob as penas da lei. Ao final, é gerado o cadastro da pessoa jurídica, com a inscrição no CNPJ, que pode ser acessada na página da Receita Federal do Brasil na internet, tal qual o documento juntado pelo autor na inicial.

O que se vê é que a pretendida desburocratização na formalização de atividades de empresários individuais possibilitou uma ferramenta de fraude nas mãos de criminosos, que podem usar indevidamente o nome de outras pessoas para constituir pessoas jurídicas de forma abusiva.

Neste ponto, tem lugar a aplicação da responsabilidade objetiva da União, já que o ente estatal mantém e é responsável pela página oficial do governo federal na internet, por meio da qual ocorre a fraude, deste modo, assumindo o risco da atividade ao criar mecanismo extremamente vulnerável, que possibilita o cometimento de abusos por pessoas de má-fé.

Pela teoria do risco administrativo, que baliza a responsabilidade objetiva aqui tratada, cabe ao ente estatal arcar com os riscos decorrentes do desenvolvimento de suas atividades. Isso porque, ao disponibilizar um portal na rede mundial de computadores por meio do qual se pode abrir uma empresa e obter um número de CNPJ, válido por até um ano, sem nenhum tipo de verificação acerca da identidade do solicitante e da idoneidade da solicitação, a União assume o risco de tal ferramenta eventualmente ser utilizada como meio para prática de ilícitos.

Ainda, a jurisprudência reconhece a responsabilidade objetiva da União Federal decorrente de fraudes no cadastramento de empresas via Portal do Empreendedor, como se pode constatar dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE MICROEMPRESA POR TERCEIRO. PORTAL DO EMPREENDEDOR. CANCELAMENTO NOS CADASTROS DE MICROEMPREENDEDOR E CNPJ. DANO MORAL. 1. Uma vez constatado que a autora teve seu nome e CPF vinculados à microempresa que não criou, tendo um terceiro se utilizado do Portal do Empreendedor (www.portaldoempreendedor.gov.br), vinculado ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, integrante da Administração Pública Federal, para formalizar a existência da uma empresa em seu nome, deve a União e a Junta Comercial do Paraná - JUCEPAR cancelar todos os registros relacionados ao Certificado de

Microempresário e CNPJ desta microempresa. 2. ***O sistema criado pelo Governo Federal para criação da pessoa jurídica do microempreendedor, no Portal do Empreendedor (www.portaldoempreendedor.gov.br), dá margem à realização de fraudes, eis que para formalizar a criação da empresa basta o fornecimento de dados sem necessidade de assinaturas ou envio de documentos e cópias. Tudo é feito eletronicamente. Portanto, tal sistema não resguarda, por meio de certificação digital ou outros métodos, que o real interessado se utilize de seu nome para criar uma pessoa jurídica. 3. Considerando que a sistemática desburocratizada e simplificada para a criação da pessoa jurídica do microempreendedor individual foi idealizada e colocada em prática pelo Governo Federal, verifica-se a legitimidade passiva da União para responder a ação, bem como a responder pelas conseqüências danosas de tal sistemática.*** *4. A falha no serviço por parte da União causou dano moral à autora, que deve ser compensado. (TRF4, AC 5047154-43.2011.4.04.7000, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 25/02/2016);*

DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. ABERTURA FRAUDULENTA DE MICROEMPRESA. DANO MORAL. CABIMENTO. 1. A sentença decretou a revelia do Estado do Rio de Janeiro; extinguiu, com base no art. 267, VI do CPC, o feito em relação ao INSS; declarou a nulidade das cobranças dos débitos tributários; e condenou a União a pagar, a cada uma das autoras, indenização de R$ 3 mil por danos morais, fundada em que deixou de exigir, para acesso ao portal do empreendedor, as garantias que pudessem impedir ou ao menos dificultar a abertura fraudulenta de microempresas. 2. Afasta-se preliminar de inépcia da inicial, pois a formulação de pedido genérico em ação de indenização por danos morais encontra respaldo em respeitável corrente jurisprudencial que, de forma pacífica, à luz do princípio da economia e da celeridade processual, aceita ser tarefa exclusiva do juízo o arbitramento da indenização. 3. As contribuições previdenciárias, comumente chamadas de contribuições para o INSS, são tributos que, a partir da Lei nº 11.457/2007, passaram à gestão administrativo-tributária da Receita Federal do Brasil, órgão também vinculado à União. 4. ***O dever de indenizar, por regra e princípio, a teor do artigo 186 do Código Civil, decorre de ato ilícito, disso não discrepando o art. 37, § 6º, da Constituição, quando consagra a responsabilidade objetiva do poder público por ato dos seus agentes a terceiros. 5. Deve a União ser responsabilizada pela abertura fraudulenta das duas microempresas em nome das autoras/apeladas, pois deixou de adotar meios suficientes à conferência da autenticidade dos dados que lhe são repassados por meio do "Portal do Empreendedor".*** *6. O valor da indenização por dano moral deve considerar as condições socioeconômicas das partes (do lar, 55 anos, e vendedora, 31 anos) as circunstâncias do caso e a conduta ilícita, sob o enfoque dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mostrando-se adequada a quantia fixada na sentença (R$ 3mil para cada autora), consentânea com o Enunciado nº 8 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro. Precedente da Turma. 7. Apelação desprovida.(TRF 2, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0112915-32.2014.4.02.5101, ANTONIO HENRIQUE CORREA DA SILVA, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA.);*

FRAUDE NA INSCRIÇÃO COMO MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL - MEI. PORTAL DO EMPREENDEDOR ADMINISTRADO PELA UNIÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONFERÊNCIA DE DADOS E DE ASSINATURA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos, "para, confirmando em parte a decisão de antecipação dos efeitos da tutela condenar a UNIÃO a cancelar o registro de Microempreendedor Individual e do CNPJ nº15.501.317/0001-89; bem como a pagar indenização por danos morais, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais)". ***2. O cadastramento do Microempreendedor Individual é feito diretamente no endereço eletrônico (www.portaldoempreendedor.gov.br) do Portal do Empreendedor, sítio administrado pela União Federal, sem qualquer conferência de dados ou de assinatura, nem posteriormente à inscrição, conforme informações prestadas por Departamento da Secretaria da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, o que dá causa a fraudes, como a relatada nos presentes autos. 3. Hipótese em que restou configurada a falha na prestação do serviço público no cadastramento do Microempreendedor Individual (MEI) e configurados os danos morais ante a conduta omissa da União, pela falta de conferência de dados e de assinatura. O dano moral, no caso dos autos, configura-se in re ipsa, prescindindo de prova. Na situação dos autos, a inscrição fraudulenta do apelado como MEI, que gerou um CNPJ e sua inscrição na JUCERJA, causou constrangimento, aborrecimento e preocupação, não se tratando de mero dissabor, mormente quando já tinha sido vítima de utilização de seus dados, como o CPF, em outras fraudes, o que deu ensejo a diversa ação para cancelamento do CPF e expedição de novo documento (ação nº 0041334-25.2012.4.02.5101, com sentença de procedência do pedido, mantida pela Quinta Turma Especializada deste Tribunal)****. O valor fixado na condenação a tal título se mostra adequado e razoável ao presente caso, mostrando-se proporcional aos danos experimentados pela parte autora, não havendo que se falar em enriquecimento sem causa no caso dos autos. 4. Apelo conhecido e desprovido.(TRF 2, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0050888-76.2015.4.02.5101, JOSÉ ANTONIO NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA.).*

Caracterizada a responsabilidade da União Federal, passo à análise do dano moral. Acerca da fixação do valor devido a título de dano moral, que tem natureza reparatória e punitiva, deve-se levar em conta a situação específica dos autos observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, convindo anotar entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ no julgamento do RESP 418.502/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30/09/2002 "o quantum a ser fixado na ação por indenização por danos morais deve assegurar a justa reparação do prejuízo calcado nos cânones da exemplariedade e solidariedade sem proporcionar enriquecimento sem causa do autor, devendo, por isso, levar em consideração a capacidade econômica do réu, tornando a condenação exemplar e suportável".

Sendo assim, atento ao bom senso e à razoabilidade e considerando que a indenização se por um lado não pode dar causa a enriquecimento ilícito da vítima, por outro deve servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência por parte da requerida, convindo anotar ausência de danos morais outros além daqueles intrínsecos ao fato, mantenho o valor fixado na sentença, patamar que atente aos objetivos acima delineados.

Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária que fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei 9.099/95.

Por estes fundamentos, voto por negar provimento ao recurso, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000146572v2** e do código CRC **cd07f815**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5004517-70.2018.4.02.5001 **500000146572 .V2 JES15140© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 176
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004517-70.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RECORRIDO: ROBSON PERES (AUTOR)
ADVOGADO: FABRICIA PERES

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184584v2** e do código CRC **d7a0643b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5004170-37.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ERLEIDE BRAGANCA LUNA RIBEIRO (AUTOR)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente pedido de isenção de IR sobre a remuneração da autora, mesmo sendo portadora de doença grave, sob o fundamento de que a parte ainda não se aposentou. Alega o recorrente, em síntese, que a não extensão da isenção fiscal aos servidores ativos viola o princípio da isonomia fiscal.

VOTO

2. Acerca da matéria, observo que a isenção pleiteada pela parte autora, em razão de estar acometida de doença grave, está prevista no art. 6º da Lei 7.713/88, bem como no Decreto n° 3.000, de 26 de março de 1999, como se segue:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

*XIV – **os proventos de aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;*

(...)

*XXI - **os valores recebidos a título de pensão** quando o beneficiário desse rendimento for portador das doenças relacionadas no inciso XIV deste artigo, exceto as decorrentes de moléstia profissional, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão.*

Decreto n° 3.000, de 26 de março de 1999:

Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

*XXXIII - **os proventos de aposentadoria ou reforma**, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);*

3. A isenção do imposto de renda concedida pelos dispositivos legais acima transcritos contempla todas as pessoas físicas que recebam proventos de aposentadoria ou reforma, quando motivada por acidente em serviço ou em caso de estar o sujeito passivo do tributo acometido das doenças listadas no dispositivo (rol taxativo), dentre elas, a alegada pela parte autora.

4. A norma de isenção tem por finalidade diminuir a carga tributária suportada pelos contribuintes inativos (aposentados ou reformados), em virtude da ocorrência de determinados eventos, taxativamente relacionados, os quais geram aumento significativo em seus gastos, diminuindo sobremaneira a sua capacidade contributiva. Tais eventos consistem em acidente em serviço, moléstia profissional e acometimento das doenças especificadas na norma.

5. O fundamento dessa isenção reside, pois, na diminuição da capacidade contributiva dos inativos, em virtude das despesas decorrentes do tratamento a que o indivíduo deva submeter-se, para minimizar os efeitos lesivos advindos do acidente ou doença.

6. No caso dos autos, a autora é portadora de neoplasia maligna (CID10 C-53) e insuficiência renal crônica (nefropatia grave)- (CID10 N-18), doenças que, a princípio, ensejariam a isenção pleiteada na inicial. No entanto, observa-se que a autora ainda não se aposentou e encontra-se trabalhando, situação que, independentemente da comprovação das doenças que a acometem, não enseja a isenção pretendida nos autos, pelo simples fato de não receber proventos de aposentadoria ou reforma.

7. Deste modo, a autora não se enquadra no dispositivo legal que prevê a isenção tributária, devendo ser mantidos todos os fundamentos utilizados na sentença de improcedência do pedido, principalmente ao aduzir o que segue:

"Neste contexto, prevê o art. 111 do CTN que interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; II - outorga de isenção e III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Ora, o inciso II do art. 111 ora citado é claro ao prever que a outorga de isenção, tal como confere o art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, deve ser interpretada literalmente, dai porque a extensão da isenção pretendida pela autora à sua remuneração é vedada pela legislação pátria.

A jurisprudência do. C. STJ e demais Tribunais Regionais Federais pátrios não destoa deste entendimento. É o que demonstram os seguintes excertos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. TERMO INICIAL. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA REGRA CONCESSIVA DE ISENÇÃO. ART. 111, II, DO CTN. SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Cinge-se a controvérsia a analisar o termo inicial da isenção do Imposto de Renda do portador de moléstia grave, se a partir do diagnóstico da doença ou da concessão da aposentadoria por invalidez. II. Nos

termos do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, haverá a isenção dos proventos de aposentadoria ou reforma, quando comprovado ser o contribuinte portador de moléstia grave, elencada no dispositivo legal. III. Diante da redação do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, que restringe a isenção do imposto de renda aos proventos da aposentadoria e da reforma, e do art. 111, II, do CTN, que prevê que as normas que concedem isenção tributária devem ser interpretadas literalmente, firmou-se, nesta Corte, o entendimento de que, mesmo diante de moléstia grave, apenas os proventos da aposentadoria são abarcados pela isenção do Imposto de Renda, não havendo como se estender a isenção à remuneração da atividade, mesmo que esta tenha sido percebida após o diagnóstico da doença grave. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.520.090/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/05/2015; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1.350.977/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/03/2014; STJ, EDcl no REsp 872.095/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 07/08/2008. IV. Estando a decisão recorrida em consonância com a jurisprudência desta Corte, afigura-se acertada a aplicação da Súmula 83 do STJ, como óbice ao processamento do Recurso Especial. V. Agravo Regimental improvido. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 312149 2013.00.69455-6, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2015 ..DTPB:.)

Tributário. Isenção do imposto de renda. Apelação interposta de sentença que denegou a segurança requerida para fins de isenção do recolhimento do imposto de renda. 1. A pretensão autoral objetiva a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária relativamente ao imposto de renda sobre remuneração paga a servidor em atividade profissional, com amparo na circunstância de ser portador de doença grave, prevista no rol taxativo do art. 6º, inc. XIV, da Lei 7.713/88. 2. As normas instituidoras da isenção fiscal devem ser interpretadas literalmente, na forma prevista no art. 111, do Código Tributário Nacional. A isenção do imposto de renda, com apoio no referido art. 6º, inc. XIV, da Lei 7.713, não alcança os rendimentos decorrentes da atividade profissional, sendo destinada apenas ao contribuinte em inatividade, ou seja, aqueles que recebem proventos de aposentadoria ou reforma, sendo incabível, assim, a interpretação extensiva. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça [AgRg no REsp 1.208.632/SC e RMS 31.637/CE]. 3. Apelação improvida. (AC - Apelação Civel - 0800872-08.2013.4.05.8000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma.)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - PORTADOR DE DOENÇA GRAVE - PROFESSOR E AUDITOR EM ATIVIDADE PROFISSIONAL. 1. A Lei n 7.713/88 instituiu a isenção, ao portador de doença grave, do imposto de renda retido na fonte sobre os valores recebidos a título de aposentadoria ou reforma. 2. O artigo 150, § 6º, da Constituição Federal prevê que qualquer subsídio ou isenção, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica. 3. Segundo a exegese do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, a legislação tributária que outorga a isenção deve ser interpretada literalmente. 4. Os valores decorrentes de remuneração não estão amparados pela isenção prevista na Lei n. 7.713/88, pois não se inserem no conceito de proventos referentes à aposentadoria.(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 343314 0000664-32.2012.4.03.6130, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. ART. 6º, XIV, LEI Nº . 7 .713 /88 . PEDIDO DE ISENÇÃO SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA OU REFORMA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA REGRA CONCESSIVA DE I SENÇÃO. ART. 111, II, DO CTN. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. No caso dos autos, o autor ingressou com a ação objetivando a declaração de inexigibilidade do crédito tributário objeto da Notificação de Lançamento nº 2009/464023699677670, referente ao imposto de renda do exercício de 2009 (ano calendário 2008), bem como a restituição dos valores retidos na declaração daquele mesmo ano, em razão do reconhecimento da isenção do Imposto de Renda, incidente sobre os proventos de pensão, com fundamento no art. 6º, inciso XIV, da Lei n.º 7.713/1988, por ser portador de neoplasia maligna. 2. A sentença reconheceu que o autor é portador de doença especificada em lei, ressaltando, contudo, que a norma isentiva aplica-se somente aos proventos recebidos por portadores de moléstias graves a título de aposentadoria, não alcançando a sua remuneração quando em atividade. 3. Consoante orientação assente junto ao E. STJ, a isenção do imposto de renda em função de moléstia grave restringe-se aos proventos de aposentadoria ou reforma, não se estendendo à remuneração da atividade, mesmo que esta tenha sido percebida após o diagnóstico da doença grave. Interpretação literal da regra concessiva de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 111, inciso II, do C TN. 4. Assim, apesar da gravidade da doença do autor, devidamente comprovada nos autos, não é possível isentá-lo da tributação no período anterior à aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 30/07/2012, uma vez que somente os proventos recebidos em decorrência da aposentadoria ou reforma estão a brangidos pelo benefício legal. 7 . Apelação desprovida. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0002503-93.2012.4.02.5104, FERREIRA NEVES, TRF2 - 4ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Por tal motivo, em razão do que dispõe o art. 111, inciso II do CTN, segundo o qual a legislação que outorga de isenção deve ser interpretada de forma literal, não há como se julgar procedente o pleito autoral, tendo em vista que, nada obstante a gravidade da doença da qual a autora é portadora, a situação posta em discussão nos autos não se subsume de forma plena e adequada ao disposto no art. 6º, inciso XIV da Lei 7713/88."

8. Por fim, verifica-se que nenhum fato novo ou argumento do processo teve o condão de modificar o juízo de valor firmado na sentença e por esta Relatoria ratificado, convindo anotar que as impugnações recursais já foram conhecidas e afastadas na sentença, não tendo o autor apresentado outros elementos que justificassem a reforma da decisão.

9. Sem custas. Condeno a recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante disposto no art. 55 da Lei 9.099/95, ficando a exigibilidade suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do art. 98 do CPC, em virtude da gratuidade da justiça concedida nos autos.

Diante do exposto, **VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA**, nos termos supra.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162363v3** e do código CRC **a973dbbd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5004170-37.2018.4.02.5001 **500000162363 .V3 JES15140© JES7058**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 177
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004170-37.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: ERLEIDE BRAGANCA LUNA RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXANDRE JOSE MARQUES GONCALVES

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA, nos termos supra, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184460v2** e do código CRC **841b81de**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:19

5004170-37.2018.4.02.5001 **500000184460 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5000154-06.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA BRAGA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 41-A da Lei 8.213/1991 (INPC) e de aplicação do IPC-3i (Índice de preço do consumidor 3ª idade).

Alega a parte recorrente, em síntese, que o índice previsto no art. 41-A da Lei 8.213/1991 afronta artigos constitucionais que indica (artigos 1º, inciso III e IV; 3º, incisos I e IV; 7º, incisos VI e XXIV; 201, §4º e 230), bem como o disposto no art. 71 da Lei 10.741/2003, o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC, bem como o Estatuto do Idoso. Requer, ainda, indenização por danos sofridos pelo autor diante da ineficiência legislativa pela não adoção do IPC-3i quando da edição da Lei nº 11.430/2006.

VOTO

Ao início, observo que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal determina que o reajustamento dos benefícios previdenciários, visando preservar-lhes em caráter permanente o valor real, deverá ser feito conforme os critérios definidos em lei. Por sua vez, o artigo 41-A da Lei 8.213/1991, com redação dada pela Lei 11.430/2006, fixa como critério que tal reajuste seja anual, na mesma data do reajuste do salário mínimo, de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Ora, se a exigência constitucional é de que o reajuste preserve o valor real do benefício previdenciário, a parte autora, ao impugnar a norma legal aduzindo inconstitucionalidade da mesma e apontando outro índice que entende devido, não deve apenas demonstrar sua discordância com o percentual escolhido pelo legislador, mas sim efetivamente afastar a presunção de constitucionalidade da lei.

Compulsados os autos, observo que a parte autora afirma que os índices de reajuste aplicados ao seu benefício não se prestam a manter o valor real do benefício previdenciário, pois os mesmo não teriam amparo em nenhum dos indexadores utilizados para medir a inflação. Neste ponto, o pleito não merece prosperar. Com efeito, segundo descrição técnica da forma de composição retirado do sítio eletrônico http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/precos/inpc_ipca/defaultinpc.shtm, em 06/11/2015, o INPC, índice que desde 2006 voltou a reajustar os benefícios previdenciários, é apurado pelo IBGE e aferido junto a estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços, concessionárias de serviços públicos e domicílios e tem como objetivo as famílias com rendimentos mensais compreendidos entre 1 e 5 salários-mínimos cujo chefe é assalariado em sua ocupação principal e residente em área urbana. Assim, diante da descrição da forma de apuração do INPC, não há como se questionar que este efetivamente reflete a inflação existente em um dado momento junto à sociedade.

Não se pode olvidar que devem existir outros índices que sejam mais apropriados a determinados grupos de segurados conforme sua condição específica (idosos, trabalhador rural, etc.), entretanto, não houve por parte do legislador a opção por variados índices conforme o grupo a que pertença o segurado, verificando-se, pois, a adoção de um único indicador.

Desta forma, no caso dos autos, verifica-se que a pequena variação na medição da inflação dependendo da escolha entre um ou outro índice é insuficiente para caracterizar afronta ao preceito constitucional de preservação do valor real dos benefícios previdenciários, convindo anotar que não cabe ao segurado escolher o índice que mais lhe convenha se não há comprovação de ofensa ao dispositivo constitucional pela opção razoável de outro índice. Neste sentido: RE 376.145, DJ de 28/11/03; AI 754.999, DJ de 29/09/09 e RE 376.846, DJ de 02/04/04.

Neste ponto, assevero que resta pacificado no E. STF que o INPC atende aos ditames constitucionais e legais de preservação do poder aquisitivo dos valores pagos pelo INSS aos seus segurados e pensionistas, conforme recente decisão monocrática proferida pelo Min. Gilmar Mendes, que trago à colação:

> *Decisão: Trata-se de agravo contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES PREVISTOS PELA LEGISLAÇÃO PERTINENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IPC-3i. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea d, da Constituição Federal, sustenta-se violação dos artigos 194 e 201, § 4º, do texto constitucional. Aponta-se que deve ser revisado o valor do benefício previdenciário para preservação do valor real e em observância ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. É o relatório. Decido. A irresignação não merece prosperar. Na espécie, verifico que o acórdão recorrido fundamentou-se na jurisprudência desta Corte, no sentido de que não há ofensa à Constituição Federal se foram observados os índices de correção indicados pela legislação ordinária. Destaco, por oportuno, o RE 376.846/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 2.4.2004: "CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º. I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inocorrência de inconstitucionalidade. II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro. III.- R.E. conhecido e provido. Ante o exposto, conheço do presente agravo para negar-lhe provimento (art. 544, § 4º, II, a", do CPC). Publique-se. Brasília, 19 de maio de 2015. Ministro Gilmar Mendes Relator Documento assinado digitalmente. (STF - ARE: 888700 PE - PERNAMBUCO, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 19/05/2015, Data de Publicação: DJe-096 22/05/2015)*

Por outra linha de fundamentação, deve-se observar também que a Constituição Federal delegou ao legislador a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, a fim de preservar seu valor real e, se a competência é legislativa, descaberia atuação positiva do Poder Judiciário, sob pena de violar o princípio constitucional de separação dos Poderes. Tal premissa não implica inobservância à manutenção do valor real do benefício como prevista em lei, entretanto, diante do caso concreto, se cada magistrado, segundo juízo individual de valor, optasse por um ou outro índice ou critério de reajustamento, por julgá-lo o que melhor atende à finalidade de preservação do valor real, estar-se-ia diante de avocação da função legislativa e sem o requisito da generalidade, posto que dirigida a casos concretos, instaurando-se aí real afronta a previsão constitucional.

Portanto, não cabe ao Poder Judiciário se substituir à vontade do legislador fixando índices de reajustes outros, que não os previstos por lei, especialmente porque a adoção destes não caracteriza violação aos princípios da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do valor real. Neste sentido, confira-se:

> *"(...) A INTERVENÇÃO DO LEGISLADOR NA DEFINIÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. - A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC*

20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei. - O sistema instituído pela Lei nº 8.880/94, ao dispor sobre o reajuste quadrimestral dos benefícios mantidos pela Previdência Social, não vulnerou a exigência de preservação do valor real de tais benefícios, eis que a noção de valor real - por derivar da estrita observância dos "critérios definidos em lei" (CF, art. 201, § 4º, in fine) - traduz conceito eminentemente normativo, considerada a prevalência, na matéria, do princípio da reserva de lei. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA RESERVA DE LEI FORMAL TRADUZ LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL DO ESTADO. - A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. – Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. (...)" (STF, RE 322.348 AgR/SC, Min. Celso de Mello, DJU 6-12-2002, p. 74)

Por fim, diante do evidente interesse da parte autora em futura interposição de Recurso Extraordinário, e diante de uma postura conservadora das Cortes Superiores quanto ao requisito do prequestionamento (art. 102, III, da CRFB/1988), a fim de que se caracterize a decisão da causa com enfrentamento das normas constitucionais invocadas, bem como para prevenir a oposição de Embargos de Declaração, a Turma Recursal torna explícita a fundamentação de que a adoção do INPC como índice de reajuste do benefício previdenciário pelo INSS não contraria o disposto nos seguintes artigos constitucionais: artigo 1º, inciso III e IV; artigo 3º, incisos I e IV; artigo 7º, incisos VI e XXIV; bem como artigos 201, §4º e 230, todos da Constituição Federal.

Diante de todo o exposto, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos supra.

Sem custas. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, em razão da gratuidade de justiça deferida.

Diante de todo o exposto, voto por conhecer e NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos supra.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000155943v2** e do código CRC **a6f56a99**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000154-06.2019.4.02.5001 **500000155943 .V2 JES10683© JES10683**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 178
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000154-06.2019.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: MARIA BRAGA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos supra, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184474v2** e do código CRC **a1b3d28e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:16

5000154-06.2019.4.02.5001 **500000184474 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

Av. Marechal Mascarenhas de Moraes, 1.877 - Bairro: Monte Belo - CEP: 29053-245 - Fone: (27)3183-5209 - www.jfes.jus.br - Email: 1tur@jfes.jus.br

RECURSO CÍVEL Nº 5009699-37.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: RAQUEL HENRIQUE TEIXEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte sob o fundamento de ausência de comprovação de dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, diante da situação de desemprego do mesmo quando do óbito, restando comprovado, por outro lado, que a autora sempre trabalhou e, na época do falecimento, exercia atividade de empregada doméstica. Alega a recorrente, em síntese, que o filho contribuía de forma significativa para o orçamento da família, e que sem a ajuda financeira do filho a autora passa por graves dificuldades financeiras. Aduz, por fim, *"que o fato do falecido não ter laborado por determinado período à época de carteira assinada, não significa que o mesmo não laborava em serviços informais, e de períodos curtos, o denominado "bico", até mesmo porque se o de cujus não realizasse tais atividades, não teria como prover o sustento de sua casa*."

VOTO

2. Ao início, acerca da matéria, assevero que a Lei nº 8.213/91, ao dispor sobre a pensão por morte, estabeleceu em seu art. 16, §4º, que os pais são dependentes do segurado e têm direito ao recebimento do benefício desde que comprovada a dependência econômica.

3. No caso, discute-se a existência ou não de dependência econômica da autora para com o seu filho falecido, para fins de concessão do benefício de pensão por morte. Compulsados os autos, observa-se que consta da certidão de óbito (EVENTO 1) que VITOR MATEUS HENRIQUE TEIXEIRA faleceu em 07/09/2016 decorrente de choque séptico refratário, sepse pulmonar e insuficiência renal aguda. Junto à contestação (EVENTO 21) foi juntada a cópia do CNIS do falecido, onde consta que o último vínculo de emprego formal, com a empresa INSPETORIA SÃO JOÃO BOSTO, durou de 05/2012 a 06/2013, período em que o extinto recebia um salário mínimo. Depois disso, o falecido contribuiu para o RGPS na modalidade de “contribuinte individual” no período de 06/2015 a 08/2015, constando ainda que VITOR MATEUS estava desempregado quando do óbito.

4. Já no CNIS da autora (EVENTO 21) verifica-se que a parte sempre trabalhou e que, quando do óbito do filho, em 07/09/2016, trabalhava como empregada doméstica auferindo um salário mínimo, emprego que mantém até os dias atuais.

5. Através do depoimento das testemunhas ouvidas em justificação administrativa, ficou comprovado que VITOR MATEUS residia com a autora e que por algum tempo ambos trabalhavam, constando ainda que o filho fazia tratamento contra diabetes, que seu genitor morava no Estado do Rio de Janeiro, mas não houve esclarecimentos, porém, sobre a efetiva contribuição do rapaz para as despesas domésticas.

6. Pois bem, sendo estes os fatos apurados no processo, entendo que não restou comprovada a alegada dependência econômica da autora para com o filho e, neste caso, a situação que se retrata nos autos é de ajuda financeira do extinto com as despesas de casa, circunstância que não se confunde a dependência econômica. Com efeito, na Enciclopédia Saraiva do Direito, Vol. 23, dependência econômica é conceituada como "*a condição de uma pessoa que necessita de outra para ter atendimento às suas necessidades primárias de alimentação, habitação e vestuário*." Ainda sobre o tema, ensina Feijó Coimbra (Direito previdenciário brasileiro, 10. ed., Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1999, p. 98) que "*Dependência econômica, para a lei previdenciária, consiste na situação em que certa pessoa vive, relativamente a um segurado, por ele sendo, no todo ou em parte, efetivamente ou presumidamente, mantida e sustentada. Corresponde, assim, a um estado de fato, não a uma decorrência puramente jurídica das relações entre parentes, já que essas relações, tais como as disciplinas da lei civil, estão muitas vezes, sob esse aspecto, em divórcio com a realidade social*."

7. Desta forma, depender economicamente de alguém é necessitar de seu concurso para sustento e manutenção, não para apenas assegurar um padrão de vida melhor e no caso dos autos, comparados fatos e conceito, avulta não comprovado o preenchimento do requisito da dependência econômica. A situação comprovada nos autos é de que o filho falecido colaborava com as despesas da casa no período em que trabalhava formalmente, mas não restou comprovado o alegado trabalho informal nem a ajuda financeira do segurado ao tempo do óbito, época em que apenas a autora trabalhava formalmente. Por estes motivos, deve ser mantida a manter a sentença de improcedência do pedido. Neste sentido:

> *PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA. 1. Para a obtenção do benefício de pensão por morte deve a parte interessada preencher os requisitos estabelecidos na legislação previdenciária vigente à data do óbito, consoante iterativa jurisprudência dos Tribunais Superiores e desta Corte. 2. A dependência econômica dos genitores em relação aos filhos não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no art. 16 , inciso II c/c § 4º , da Lei 8.213 /91. 3. Consoante a jurisprudência do STJ e desta Corte, não há necessidade de apresentação de início de prova material da dependência econômica em relação ao segurado da Previdência Social, uma vez que o art. 16 , § 4º , da Lei 8.213 /91 não estabeleceu tal exigência. Em razão disso, a dependência econômica poderá ser comprovada por meio da prova oral. 4. Não há exigência da exclusiva dependência econômica dos pais em relação aos filhos. Todavia, é necessário que o auxílio prestado pelo filho falecido fosse substancial, indispensável à sobrevivência ou à manutenção do genitor. Nesse sentido, não configuram dependência econômica meras ajudas financeiras por parte do filho que não fossem essenciais à manutenção de seus genitores. 5. Hipótese em que não há qualquer comprovação de que o de cujus auferisse renda. Todavia, admitindo-se que trabalhasse como diarista, pode-se supor que auferisse ganhos em torno de um salário mínimo mensal, dado o tipo de atividade agrícola exercida. O mesmo raciocínio pode ser aplicado à autora, que à época do óbito trabalhava como segurada especial em regime de economia familiar. Assim, a pouca idade do de cujus (18 anos), a sugerir tempo de atuação laboral não muito extenso, bem como a equivalência de rendimentos auferidos por ambos, são indicativos da inexistência de dependência econômica por parte da mãe em relação ao falecido filho, cujo auxílio poderia ser importante mas não indispensável à sua manutenção. Ademais, se por um lado, com o óbito, cessou o aporte financeiro do filho, por outro não há como deixar de constatar que as despesas necessárias à subsistência dele também cessaram, razão pela qual o impacto financeiro de sua morte na vida da autora não pode ser considerado significativo. 6. Não comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, da autora em relação ao filho falecido, inexiste direito à pensão por morte. (TRF-4 - AC 24428822014404999 9/PR, 6ª T. Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, Data de publicação: 18/05/2015)*

8. Por fim, observo que a alegação recursal de que o extinto trabalhava com “bicos” não restou comprovada nos autos, sequer relatada no depoimento das testemunhas, devendo, também por este motivo, ser mantida a sentença.

9. Sem custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 98 do novo CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida no processo.

Voto por conhecer e negar provimento ao recurso da parte autora**,** mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000147514v2** e do código CRC **f9db5e63**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

5009699-37.2018.4.02.5001 **500000147514 .V2 JES15140© JES15140**

Data da Sessão: 08/05/2019
Pauta: 179
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
1ª Turma Recursal - 1º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009699-37.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL LEONARDO MARQUES LESSA

RECORRENTE: RAQUEL HENRIQUE TEIXEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 1ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso da parte autora, mantendo-se a sentença por seus próprios fundamentos, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 08 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **LEONARDO MARQUES LESSA, Relator do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000184588v2** e do código CRC **86d9aff7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEONARDO MARQUES LESSA
Data e Hora: 8/5/2019, às 19:11:20

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5001879-30.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

SUSCITANTE: JUÍZO SUBSTITUTO DA 2º JUIZADO ESPECIAL DE VITÓRIA

SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VF DE SERRA

RELATÓRIO

Trato de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo juiz do 2º Juizado Especial de Vitória-ES em razão do declínio de competência promovido pelo juiz do Juizado Especial Cível Adjunto da Vara Federal da Serra-ES. Em sua decisão (Evento 1 - DEC2), argumenta, em síntese, que a parte autora reside na cidade de Serra e que, pelas regras de repartição de competência firmadas pela corregedoria-Geral da Justiça Federal da 2ª Região, o feito deve ser processado naquele juízo. Afirma tratar-se de critério funcional-especial e não territorial, de modo que se trata de competência de natureza absoluta.

De outra ponta, verifico que o juízo declinante, em sua decisão (evento 1 - INIC1 - fl. 115) pautou sua decisão no fato de ambos os réus terem domicílio em Vitória-ES, de modo que se aplicaria a regra da competência territorial prevista no artigo 46 do CPC.

Relatei o necessário. Passo ao Voto.

VOTO

Na hipótese ora tratada não é possível a aplicação das regras subsidiárias ao microsistema dos Juizados Especiais, previstas no Código de Processo Civil. Isso porque o território da Seção Judiciária do Espírito Santo compreende o estado inteiro, de modo que a competência territorial é definida por regramento do próprio TRF-2ª Região, tratando-se, portanto de competência territorial-funcional.

Assim sendo, com o advento do processo de interiorização das Varas Federais, as regiões do estado foram sendo divididas de modo a serem atendidas por essas novas unidades jurisdicionais.

A Subseção da Serra é composta por uma Vara Federal de competência cível plena, incluindo Juizado Especial Federal Adjunto, nos termos do artigo 15 da Resolução n. 42/2011, e contempla a extensão territorial dos municípios de Serra e Fundão, de modo que os jurisdicionados residentes nessas localidades devem (competência absoluta) ter seus feitos processados naquela unidade jurisdicional.

Não fosse isso, entendo que na hipótese, mesmo valendo-se dos critérios tradicionais de territorialidade, o feito deve ser processado pelo juízo da Serra. Segundo previsto na Lei n. 9.099/95, que estabelece normas gerais para o microsistema dos Juizados Especiais, em seu artigo 4º, é competente o Juizado do foro: I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório; II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita; III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza. O autor propôs demanda declaratória de inexistência do dever de efetuar registro de livros contábeis cumulada com retirada de denúncia no CRC do Espírito Santo e pedido de indenização por danos morais em face do próprio CRC e do Restaurante e Self Service Antonios's Ltda. A possibilidade de competência concorrente apresentada pela norma viabiliza o manejo da ação no domicílio do autor, uma vez que busca reparação por danos de natureza moral.

Também é preciso ter em conta que a demanda é proposta em face de entidade federal de natureza autárquica, de modo que tem lugar o artigo 51, parágrafo único do próprio CPC, que prevê a possibilidade de ajuizamento no domicílio do autor.

Assim, conheço do conflito suscitado e, no mérito, VOTO POR fixar a competência do Juízo da Vara Federal da Serra-ES.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000173568v6** e do código CRC **1d01e2aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5001879-30.2019.4.02.5001 **500000173568 .V6 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 5001879-30.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

SUSCITANTE: JUÍZO SUBSTITUTO DA 2º JUIZADO ESPECIAL DE VITÓRIA

SUSCITADO: JUÍZO FEDERAL DA 1ª VF DE SERRA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, fixar a competência do Juízo da Vara Federal da Serra-ES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208247v2** e do código CRC **da9dfab4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5001879-30.2019.4.02.5001 **500000208247 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009817-13.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERNANDES SANTA CLARA (AUTOR)
ADVOGADO: RENATO DEL SILVA AUGUSTO
ADVOGADO: HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ERNANDES SANTA CLARA interpõe Recurso Inominado em face da sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria concedida pelo INSS, com posterior concessão de nova aposentadoria, mas, desta vez, com o cômputo das contribuições vertidas após concessão do aludido benefício previdenciário. Defende o direito à renúncia de seu benefício, de aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que se trata de direito patrimonial disponível, e, em ato contínuo, pleiteia a concessão de uma nova aposentadoria, agora por idade, sem a utilização do tempo de serviço e de contribuições que fundamentaram a prestação previdenciária originária (reaposentação), somente utilizando o período contributivo posterior à sua primeira aposentação. Por fim assevera que a vedação ao uso das contribuições posteriores se aplica ao caso da Desaposentação, porém, o que pretende é tão-somente a transformação de seu benefício.

2. O INSS apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso (Evento 26).

3. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. Em que pese o quanto argumentado pela parte autora, é preciso ter em conta que a premissa tratada no Recurso Extraordinário nº 661.256, julgado pelo STF em sede de repercussão geral junto ao STF, não foi restrita ao âmbito da "desaposentação". Desde logo veja-se o teor do quanto firmado por ocasião do julgamento, conforme acórdão publicado em 28/09/2017:

> ***NO ÂMBITO DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL – RGPS, SOMENTE LEI PODE CRIAR BENEFÍCIOS E VANTAGENS PREVIDENCIÁRIAS, NÃO HAVENDO, POR ORA, PREVISÃO LEGAL DO DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO, SENDO CONSTITUCIONAL A REGRA DO ART. 18, §2º, DA LEI Nº 8.213/91***.

5. Da leitura do artigo 18, §2º da Lei n. 8213/91: *"O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social–RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"* extrai-se a impossibilidade de concessão de qualquer benefício previdenciário, exceto os taxativamente previstos, em razão do quanto trabalhado posterior à aposentadoria. Na hipótese específica dos autos, não é dado à autora pretender nova prestação previdenciária fazendo uso de período/contribuições posteriores à data de sua aposentação, ainda que tenha alcançado a carência e virtualmente preenchido os requisitos exigidos pela norma para obtenção de outro benefício.

6. O dispositivo, reputado constitucional pela STF, é expresso ao vedar a possibilidade de obtenção de qualquer prestação que decorra do exercício das atividades sujeitas ao RGPS em período posterior à aposentação.

7. É preciso destacar que existem benefícios que são muito menos rigorosos em termos de carência, a exemplo da Aposentadoria por Invalidez, que dispensa a carência em algumas hipóteses. O segurado já aposentado, um dia depois de sua aposentação poderia sofrer grave acidente, de natureza não trabalhista e incapacitante. Não faria jus, ainda assim, à concessão do benefício, exatamente por não poder se aproveitar das relações posteriores à aposentadoria. O intento normativo foi justamente estabilizar as relaçõs previdenciárias. Em que pese qualquer segurado conte com o direito de se aposentar no exato momento em que preenche os requisitos para tanto, também lhe é facultado escolher o momento de requerer o benefício, de modo a se beneficiar de uma menor incidência do fator previdenciário, por exemplo. Mesmo a possibilidade, em virtude do direito ao melhor benefício, de se revisar a aposentadoria concedida, não leva em consideração período trabalhado posterior à aposentação, mas tão-somente o lapso temporal e contributivo anterior.

8. Não há, assim, que se falar em renúncia à aposentadoria, em observância ao princípio da estabilidade previdenciária, especialmente porque a renúncia, na hipótese, representaria hipótese de ausência de benefício, considerando o óbice do artigo 18, §2º da Lei n. 8213/91.

9. Por fim destaco que, em que pese a pretensão recursal de se promover diferença quanto aos institutos da Desaposentação e da Transformação (reaposentação), em verdade, ambos passam por contrariar o disposto na norma de regência, a qual, como já ressaltado, foi reputada constitucional pelo STF.

10. Condeno a parte autora no pagamento de custas e honorários que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. A execução da verba de sucumbência fica, porém, suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida no Evento 9.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176614v2** e do código CRC **563174ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5009817-13.2018.4.02.5001 **500000176614 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 2
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009817-13.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERNANDES SANTA CLARA (AUTOR)
ADVOGADO: RENATO DEL SILVA AUGUSTO
ADVOGADO: HIGOR SIQUEIRA AZEVEDO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208525v2** e do código CRC **6a5bf47e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5009817-13.2018.4.02.5001 **500000208525 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000814-31.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO GERALDO RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: CASSIA BERTASSONE DA SILVA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 40) contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença qque julgou improcedente o pedido de renúncia à aposentadoria concedida pelo INSS, com posterior concessão de nova aposentadoria, mas, desta vez, com o cômputo das contribuições vertidas após concessão do aludido benefício previdenciário. Argumenta ter havido omissão no julgado que não se manifestou sobre pedido expresso de violação a diversos artigos constitucionais, quais sejam 5º, caput, incisos II, XXXV e XXXVI; Artigo 7º, caput; Artigo 201, caput e § 11; Artigo 195, § 5º; Artigo 150, inciso IV; Artigo 105, inciso III, alínea c; Artigo 1º, inciso III; Artigo 84, inciso IV.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

04. De modo que quanto ao argumenta de que não houve pronunciamento sobre diversos dispositivos constitucionais, nada a prover. Enquanto requisito formal para o manejo de eventual Recurso Extraordinário a providência é irrelevante, uma vez que suposta violação aos princípios constitucionais trazidos se daria, acaso reconhecida, de modo indireto, e assim sendo segundo jurisprudência remansosa do STF não seria suficiente para o manejo do Recurso Extraordinário. Nesse sentido: *"A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário"* (Precedentes - AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11). Ainda que assim não fosse, o presente acórdão adotou posicionamento do prório STF, no sentido de que é vedada a possibilidade de obtenção de qualquer prestação que decorra do exercício de atividades sujeitas ao RGPS em período posterior à aposentação. Tal entendimento adveio dos termos do RE 661.256, que, por sua vez, analisou, de modo exauriente, a matéria constitucional que lhe era correlata, não havendo, portanto, omissão, uma vez que adotado o paradigma como razões de decidir.

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176625v2** e do código CRC **a9164aed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5000814-31.2018.4.02.5002 **500000176625 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 3
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000814-31.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO GERALDO RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: CASSIA BERTASSONE DA SILVA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208322v2** e do código CRC **3262a9db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5000814-31.2018.4.02.5002 **500000208322 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001662-21.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA ELENA DA SILVA RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento30) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento25), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB na data do requerimento administrativo – em 28/11/2016.

02. O recorrente, em suas razões, alega que a autora não exerceu atividade rural em regime de economia familiar durante o período de carência, posto que entre 2001 e 2017 ela recebeu auxílio doença/aposentadoria por invalidez. Aduz ainda que quando o benefício foi concedido, a autora não preenchia o requisito etário para a concessão da aposentadoria. Também arguiu que a correção monetária deve ser aquela prevista no art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, ou seja, a TR. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

03. MARIA ELENA DA SILVA RIBEIRO ofereceu contrarrazões (evento 36).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em 01/04/1950 (evento1, doc3), tendo completando o requisito etário em **2005**, devendo, portanto, cumprir carência de 144 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 12 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou por 15 anos anteriores ao requerimento administrativo. A autora requereu a aposentadoria rural em 28/11/2016 (fl.49, evento1, doc13). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1993 a 2005** ou de **2001 a 2016**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) informação de recebimento de aposentadoria por invalidez rural pelo período de **16/03/2005 a 07/10/2017** (evento1, doc5); ii) informação de recebimento de auxílio doença rural pelo período de 08/05/2001 a 15/03/2005 (evento1, doc6); iii) carteira do Sindicato Rural de Apiacá, com filiação em 16/03/1999 (evento1, doc7); iv) carteira do Sindicato Rural de Apiacá em nome do marido da autora, com filiação em 14/02/2000 (evento1, doc8); v) certidão de seu casamento com José Maria Ribeiro, contraído em 1974, na qual consta a profissão do marido como lavrador (fl.25, evento1, doc13).

08. O Juízo sentenciante julgou procedente o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"A matéria controvertida em exame é estritamente jurídica, pois o quadro fático há de ser fixado no sentido de que a autora não desenvolveu atividade rural de subsistência, imprescindível ao sustento da família, no período entre 2001 a 2017, em que recebeu benefício de incapacidade, pois não apenas se deve presumir que não tinha condições de labor nesse período, como também resta evidente que os benefícios pagos tiveram o objetivo de substituir a fonte de renda da autora.*
>
> *Portanto, a controvérsia, especialmente a partir do quanto entabulado em réplica, consiste em avaliar se o período de recebimento de benefício previdenciário de incapacidade pode ser computado para efeito de carência para fins de aposentadoria por idade de segurado especial, ainda que não tenha havido efetivo exercício de atividade rural no período.*
>
> *O benefício por incapacidade foi concedido a partir do enquadramento da autora na categoria de segurado especial (evento 13, doc. 02, fl. 09).*

O art. 29, § 5º da lei 8.213/91 estabelece que se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal. Essa regra, naturalmente, deve ser aplicável aos segurados especiais, sob pena abrir flanco a que fiquem sem cobertura previdenciária em casos de períodos longos de recebimento de benefício por incapacidade, maculando-se, assim, a equivalência que deve ser preservada entre os benefícios urbanos e rurais.

Por outro lado, o art. 55, II dispõe ser possível computar como carência o tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

No caso concreto, considerando que o benefício por incapacidade foi cessado quando a autora já havia completado a idade mínima para o benefício, a intercalação com período de atividade posterior é desnecessária, pois não faria sentido tal exigência*.*

Aplica-se, no caso, a orientação perfilhada nos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 do mesmo diploma legal. 2. Para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária. 3. O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade. 4. Requisitos ensejadores à concessão do benefício preenchidos. 5. Agravo a que se nega provimento. (AC 00001032920124036123, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1, DATA:11/01/2016.).

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE (ART. 55, II, DA LEI 8.213/91). REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria rural são a idade mínima de 60 anos para o homem e 55 anos para a mulher, além da comprovação de exercício de atividade rurícola, por intervalo equivalente ao da carência do benefício no período imediatamente anterior (regra de transição contida no art. 142 da Lei de Benefícios, caso o ingresso no RGPS se deu antes de sua vigência, ou de 180 meses). 2. A autora completou 55 anos em 2011 e sua inscrição como segurada da previdência social deu-se em 26/01/1993, situação que perdurou até 30/06/2006, completando 13 anos e 06 meses, até o início do gozo do benefício do auxílio-doença no período de 27/07/2006 a 30/06/2008, que corresponde a 1 anos 11 meses e 4 dias, totalizando, em princípio, 15 anos e 5 meses, ou seja, 185 contribuições, o que atenderia ao período de carência exigido de 180 meses. Nesse ponto reside a controvérsia, visto que, consoante entendimento da Autarquia, o período em que a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença não seria computado. 3. **A***

Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o período em que o segurado recebeu auxílio-doença sempre pode ser contado como período de carência, por ser intercalado com período de atividade anterior. É desnecessária a existência de intercalação com período de atividade posterior à sua própria cessação porque se trata de benefício naturalmente temporário e, conforme o disposto no art. 29, § 5º da lei 8.213/91, o seu salário de benefício deve ser contado como salário de contribuição em benefício posteriormente concedido se percebido no período básico de cálculo deste benefício posterior (PEDILEF nº 2007.63.06.001016-2, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7/7/08)*. 4. No caso da impetrante, como destacado pelo juízo a quo " a situação merece mais ponderação, porque o auxílio-doença é pago desde 5/7/06 e a persistência desse estado de coisas acarretaria, ao lado da impossibilidade de se aposentar, a manutenção de situação que deveria possuir caráter estritamente temporário" (fl. 53). 5. Desta forma, tendo a parte autora o direito ao cômputo do tempo em que este em gozo de auxílio-doença para fins de aposentadoria, e com isso preenchido os requisitos da Lei n. 8.213/91, faz jus ao benefício pleiteado na inicial desprovidos. 6. Apelação do INSS e à remessa oficial a que se nega provimento (AC 00001640520124013807, JUÍZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1, DATA: 10/12/2015.)*

Computando-se como carência o período de gozo de benefícios por incapacidade, de 08/05/2001 a 07/10/2017, conclui-se que a autora havia preenchido os requisitos legais quando do requerimento administrativo, em 28/11/2016*."*

09. Em exame da questão, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a demonstrar o labor rural da autora de 1974 (casamento) a 2001 (início da incapacidade)**. Contudo, de 08/05/2001 a 07/10/2017, período em que recebeu benefício de incapacidade, a autora não mais desenvolveu atividade rural de subsistência. Nesse ponto reside a controvérsia, visto que, consoante entendimento da Autarquia, o período em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez não seria computado como período de carência.

10. Ocorre que, o art. 55, da Lei 8.213/91, prevê em seu inciso II, que é possível computar como carência o tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Contudo, conforme bem colocado pelo juízo prolator "*a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência já firmou entendimento no sentido de que o período em que o segurado recebeu auxílio-doença sempre pode ser contado como período de carência, por ser intercalado com período de atividade anterior. **É desnecessária a existência de intercalação com período de atividade posterior à sua própria cessação porque se trata de benefício naturalmente temporário e, conforme o disposto no art. 29, § 5º da lei 8.213/91, o seu salário de benefício deve ser contado como salário de contribuição em benefício posteriormente concedido se percebido no período básico de cálculo deste benefício posterior*** (PEDILEF nº 2007.63.06.001016-2, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7/7/08)."

11. No presente caso, não é razoável impedir que a autora, que laborou por mais de 20 anos no campo, obtenha seu benefício de aposentadoria pelo fato de ter sido acometida por incapacidade que a afastou do labor rural antes de completar o requisito etário. Veja-se que o início da incapacidade deu-se em 2001, quando o requisito etário foi completado em 2005.

Assim, não há como exigir comprovação de retorno à atividade rural, após a cessação do benefício por incapacidade, se o requisito etário é atingindo antes desta data.

12. Dessa forma, tendo em vista que a intercalação de período de benefício por incapacidade com período de atividade posterior é desnecessária, uma vez que a autora completou o requisito etário durante a fruição do benefício (em 2005), entendo que a parte autora tem direito ao cômputo do tempo em que este em gozo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

13. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

14. Quanto a correção monetária, se faz necessário esclarecer as limitações do julgado proferido nas ADIs 4357 e 4425. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

15. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos RE 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

16. Pois bem. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que: i) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e ii) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

17. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

18. Desse modo, deve ser mantida afastada a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

19. Pelo exposto, conheço do recurso e voto por negar provimento, para que seja mantida a sentença. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto

---

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000167377v4** e do código CRC **386e405e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001662-21.2018.4.02.5001 **500000167377 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 4
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001662-21.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA ELENA DA SILVA RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento, para que seja mantida a sentença. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208326v2** e do código CRC **af7c0e99**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001662-21.2018.4.02.5001 **500000208326 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0025420-98.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: TEREZINHA DE AZEREDO MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH
ADVOGADO: JORGE ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO: RAFAEL GOMES FERREIRA

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (evento62) em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento42), que julgou procedente o pedido da parte autora de aposentadoria por idade híbrida em 05/04/2016 (DER), mediante a soma de tempo urbano ao labor rural reconhecido entre 11/03/1973 a 31/05/1996. Sustenta, em síntese que desde 1996 houve a migração da autora do sistema rural para o urbano, o que impede a concessão do benefício de aposentadoria híbrida, configurando a perda da qualidade de segurado especial. Aduz que sem o exercício de atividade rural anterior ao requerimento administrativo, não é possível a concessão de aposentadoria híbrida, e, que o tempo de serviço rural não pode ser computado para efeitos de carência (art. 55, § 2º, da lei nº 8.213/91). Por fim, arguiu que a correção monetária deve ser aquela prevista no art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, ou seja, a TR. Pugna pela reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos da autora.

2. TEREZINHA DE AZEREDO MACHADO apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento66).

É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado do INSS.

VOTO

3. Conquanto, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja admitido que o segurado compute períodos de atividade rural, inclusive para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana, o requisito nesse tipo de aposentadoria é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

4. A Primeira e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça atribuíram interpretação ampliativa à norma legal, entendendo que **a aposentadoria híbrida contempla** *tanto os trabalhadores* rurais que migraram da cidade para o campo, como *aqueles que saíram do campo e foram para a cidade.* Dessa forma, a jurisprudência admite a concessão da aposentadoria por idade híbrida, *não importando qual seja a atividade exercida pelo segurado ao tempo do requerimento administrativo ou do implemento do requisito etário*. **Prevalece o entendimento de que para fazer jus ao benefício previsto no § 3 do artigo 48 da Lei 8.213/91 o segurado não precisa estar vinculado ao campo no momento em que implementar o requisito etário**, desde que exista a atividade mista - rural e urbana (REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015; AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015). Eis o julgado que exemplifica a consagração desse entendimento:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. ART. 48, § 3º, DA LEI N. 8213/91. EXEGESE. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL.* ***EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO QUE ANTECEDE O REQUERIMENTO. DESNECESSIDADE****. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. 1. A Lei 11.718/2008, ao alterar o art. 48 da Lei 8.213/91, conferiu ao segurado o direito à aposentadoria híbrida por idade, possibilitando que, na apuração do tempo de serviço, seja realizada a soma dos lapsos temporais de trabalho rural com o urbano. 2.* ***Para fins do aludido benefício, em que é considerado no cálculo tanto o tempo de serviço urbano quanto o de serviço rural, é irrelevante a natureza do trabalho exercido no momento anterior ao requerimento da aposentadoria. 3. O tempo de serviço rural anterior ao advento da Lei n. 8.213/91 pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições.*** *4. O cálculo do benefício ocorrerá na forma do disposto no inciso II do caput do art. 29 da Lei n. 8.213/91, sendo que, nas competências em que foi exercido o labor rurícola sem o recolhimento de contribuições, o valor a integrar o período básico de cálculo - PBC será o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. 5****. A idade mínima para essa modalidade de benefício é a mesma exigida para a aposentadoria do trabalhador urbano, ou seja, 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, portanto, sem a redução de 5 anos a que faria jus o trabalhador exclusivamente rurícola****. 6. Recurso especial improvido. (REsp 1476383/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2015, DJe 08/10/2015)*

5. Porém, recentemente, amadurecendo os debates sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização ao julgar o **PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP** (Tema 168), fixou o entendimento de que **só é possível** somar ao tempo de contribuição o tempo de serviço rural sem contribuições "***que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade do segurado, ou à data do requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício***". Ou seja, o tempo de serviço rural precisa estar **dentro do "período imediatamente anterio**r" (últimos 180 meses), **ou contíguo ao início dele**. Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) ainda não enfrentou a matéria sob o enfoque específico da "contagem do tempo rural remoto", como bem salientou a Juíza Federal Luisa Hickel Gamba, relatora para acórdão do julgamento referido. Leia-se trecho relevante do voto da relatora (voto vencedor):

> *"Ementa: VOTO-EMENTA VENCEDOR INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 168. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DE TEMPO RURAL SEM CONTRIBUIÇÃO REMOTO E DESCONTÍNUO. TESE FIRMADA. PROVIMENTO. (...)*
>
> *Em todos os casos, a legislação exige que o trabalho rural ocorra no período imediatamente anterior ao requerimento, mas admite uma descontinuidade.* ***O limite dessa descontinuidade não é definido, cabendo ao intérprete avaliar, no caso concreto, se a hipótese é de mera descontinuidade do trabalho ou se é de interrupção ou cessação da atividade, capaz de desfigurar a concomitância exigida na lei, notadamente quando elastecido demasiadamente o número de meses equivalente à carência imediatamente anterior****. Nesse sentido, a jurisprudência da TNU (PEDILEF 201050500041417, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 18/11/2016; PEDILEF 00006433520114036310, JUIZ FEDERAL BOAVENTURA JOÃO ANDRADE, TNU, DOU 26/08/2016; PEDILEF 50136966820124047107, JUIZ FEDERAL GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187), consolidada no enunciado da súmula 46 desta turma uniformizadora (O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto).* ***O tempo remoto, portanto, é aquele que não se enquadra na descontinuidade admitida pela legislação e que não está no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo da aposentadoria por idade.*** *Assim, aquele que pretende contar período laborado como trabalhador rural para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida, deve observar o disposto nos artigos 26, III; 39, I, e 48, § 2º, todos da Lei 8.213, de 1991, ou seja,* ***deve utilizar o tempo de trabalho rural imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, pelo número de meses equivalente à carência desse benefício, ainda que de forma descontínua****.* ***A concomitância deve ser observada, não se aplicando a não simultaneidade do tempo de contribuições urbano.*** *Assim,* ***em atenção ao objeto do presente representativo, é caso de uniformizar o entendimento de que: Para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, só é possível somar ao tempo de contribuição, urbano ou rural, o tempo de serviço rural sem contribuições que esteja no período imediatamente anterior ao implemento da idade ou ao requerimento administrativo, ainda que de forma descontínua, até totalizar o número de meses equivalente à carência do benefício.*** *A respeito da tese proposta, é forçoso consignar dois apontamentos. O primeiro é que ela em nada contradiz a segunda tese firmada por esta Turma Nacional no Tema 131. Com efeito, o fato de o labor rural ter ocorrido antes da edição da Lei 8.213/91 não representa qualquer óbice para seu cômputo para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, desde que não seja considerado remoto. É claro que, com o passar do tempo, esses períodos já começaram a ser caracterizados como remotos nos pedidos de concessão que tenham sido formulados recentemente. Nesse ponto, a utilização desses períodos encontra óbice na*

*exigência legal de imediatidade para que o período rural sem contribuição possa substituir o requisito carência, não possuindo qualquer relação com o fato de serem eventualmente anteriores à edição da Lei 8.213/91. O segundo apontamento é que o Superior Tribunal de Justiça, inclusive nos julgados citados pelo eminente Relator, ainda não enfrentou a matéria sob o enfoque específico da contagem do tempo rural remoto, não imediato ou descontínuo. O que existe são reiterados julgados no mesmo sentido das teses firmadas no Tema 131 desta Turma, que, naturalmente, observou a jurisprudência daquela Egrégia Corte. Quanto ao caso concreto, verifica-se que a Turma Recursal de origem determinou a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida sem perquirir sobre o requisito da imediatidade do período rural sem contribuição (03/10/1957 a 26/07/1971) para fins de substituição da carência, impondo-se o provimento do incidente de uniformização e a devolução dos autos àquela Turma, para a devida adequação." (**PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP) (***grifei)*

06. Assim sendo, impõe reconhecer que a carência do benefício para se aposentar na forma híbrida ***é aquela correspondente ao período de 180 meses imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou ao cumprimento da idade mínima*** (§ 2º, art. 48 da Lei 8.213/91). E, embora não seja obrigatória a vinculação ao trabalho rural quando completado o tempo de serviço, é indispensável que a atividade tenha alguma contemporaneidade, não podendo ser aceito no cálculo do benefício um tempo remoto na atividade rural, ao qual se seguiu intervalo significativo de inatividade, com perda da qualidade de segurado (especial).

07. Aplica-se, no caso, a razão subjacente à Súmula 54 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), que diz que: "*Para a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, o tempo de exercício de atividade equivalente à carência deve ser aferido no período* ***imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou à data do implemento da idade mínima***." Sendo assim, o tempo rural para que seja somado com o tempo urbano, tem que ser exercido no período de 180 meses imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou DER (15 anos anteriores a data do requerimento do benefício), ou pelo menos, que **seja contíguo a referido perío**co (ainda que de forma descontínua)**.**

08. Esclareço, inclusive, que a descontinuidade admitida na lei é aquela que tem um *período curto* de tempo e que não afaste a condição de segurado especial rural. Isso porque, **se o tempo remoto e espaçado de atividade rural não pode ser aproveitado para fins de aposentadoria por idade rural, tampouco pode ser aproveitado para aposentadoria híbrida**. Tem que existir *alguma* contemporaneidade da atividade rural (ainda que não preponderante) e urbana no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou requerimento administrativo.

09. Explico: a Lei Federal 11.718/2008, ao criar essa nova modalidade, quis proteger aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporariamente ou permanentemente atividade urbana, mas que ao implementar a idade não conseguiam aposentar nem como trabalhador urbano (em razão do curto tempo) e nem como rural, por ter se ausentado do campo. Ou seja, imagine-se uma pessoa que sempre trabalhou no meio rural, mas aos 55 anos passou a exercer atividade urbana. Completado 65 anos, não conseguia aposentar como rural e nem como urbano, porque não tinha carência mínima.

10. Assim, a verdadeira, se assim podemos chamar, aposentadoria híbrida, admitida na lei compreende aquela situação em que a pessoa era segurada especial (ainda que após 1991), e se torna urbana, imediatamente (ou vice-versa), mas que ambos os labores sejam anteriores – e de certo modo, contemporâneos -, ao implemento do requisito etário, e não um labor há tempos atrás e outro próximo ao implemento etário. Entender diversamente, poderíamos chegar ao absurdo de uma pessoa ter trabalhado dos 12 aos 26 anos no meio rural (por 14 anos), e aos 64 anos recolher um ano de contribuições e, ato contínuo, requerer a aposentadoria por idade híbrida, argumentando que se pode somar os dois períodos, o que evidentemente não foi o espírito e/ou intenção do legislador.

11. **Na hipótese dos autos**, a autora completou 60 anos em 17/06/2013 (aniv. em 17/06/1953 -fl.05, evento3). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, **exige-se 180 meses de carência** (15 anos- rural e urbana). A autora formulou requerimento administrativo em **05/04/2016** (fl.3, evento3). Então, precisaria comprovar algum tempo de labor rural dentro ou contíguo ao período de **1998 a 2013** ou de **2001 a 2016** *ainda que de forma descontínua ou intercalada com labor urbano*, **o que logrou demonstrar**.

12. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido da parte autora sob o seguinte argumento:

> *"Prevalece, portanto, o entendimento de que para fazer jus ao benefício previsto no § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/91* ***o segurado não precisa estar vinculado ao campo no momento em que implementar o requisito etário ou formular o requerimento administrativo. Também não é relevante se o trabalho predominante no período que antecedeu o requerimento foi o rural ou o urbano****.*
>
> *Por outro lado, é necessário conjugar a interpretação do § 3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91 com o § 2º do mesmo artigo. O § 2º dispõe que "****o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido****" (grifei).*
>
> *Assim, para ter direito à aposentadoria por idade típica, com redução de 5 anos na idade mínima, o trabalhador rural precisa comprovar exercício exclusivo de atividade rural durante 180 meses no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*
>
> *Em seguida, ao regular a aposentadoria por idade híbrida, o § 3º dispõe que, se o trabalhador rural não atender ao disposto no § 2º, poderá satisfazer a condição ali prevista mesclando tempo de atividade rural com tempo de contribuição sob outras categorias de segurado:*
>
> *"§ 3º. Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A única condição inovadora prevista no § 3º em relação ao § 2º é a de que, em vez de se computar exclusivamente tempo de atividade rural, admite-se somar indistintamente tempo de atividade rural com tempo de contribuição em atividade urbana. Todas as demais condições (requisitos) previstas no § 2º permanecem mantidas, inclusive a exigência de aferição do tempo de serviço dentro do "período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria".

Por isso, ainda que não seja obrigatória a vinculação ao trabalho rural no momento em que é atingido o requisito etário ou requerido o benefício, é indispensável que o tempo de serviço rural esteja inserido ou, ao menos, tenha continuidade ou proximidade com o "período imediatamente anterior ao requerimento administrativo". Consequentemente, é inaceitável, mesmo para a concessão da aposentadoria por idade híbrida, o tempo de serviço rural remoto, ao qual se tenha seguido intervalo significativo de inatividade, com perda da qualidade de segurado.

Para efeito de aposentadoria por idade híbrida, é admissível somar tempo de serviço rural remoto com períodos mais recentes de tempo de contribuição em atividade urbana, desde que o trabalho rural tenha sido exercido dentro ou próximo do período equivalente à carência imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria, ou seja, dentro ou próximo dos últimos 180 meses anteriores ao requerimento administrativo ou (observada a Súmula 54 da TNU) ao cumprimento da idade mínima para se aposentar.

A autora completou 60 anos de idade em 17/6/2013. A autora precisa completar 180 meses de carência. O período de 180 meses imediatamente anterior ao momento em que a autora completou a idade mínima transcorreu entre junho de 1998 e junho de 2013.

Dentro desse período, a autora recolheu as 110 contribuições computadas pelo INSS em 2012 (fl. 263). O tempo de serviço rural, compreendido entre 11/3/1973 e 31/5/1996, não está incluído exatamente dentro do período de junho de 1998 a junho de 2013. Contudo, esse período de tempo de serviço rural tem proximidade com o período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima para aposentar. *Considerando que a autora exerceu atividade rural até 31/5/1966 e que o período de graça de doze meses tenha sido prorrogado pela presumível situação de desemprego após a cessação da atividade rural, a autora ainda conservava a qualidade de segurada em junho de 1998. Por isso, o tempo de serviço rural pode ser somado ao tempo de contribuição para efeito de aposentadoria por idade híbrida.*

Somando o tempo de serviço rural com o tempo de contribuição em atividade urbana, a autora completou mais de 180 meses para fins de carência.

O INSS alegou, com base no art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural anterior à data de início de vigência da própria Lei nº 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência (fl. 389).

É desnecessário enfrentar essa questão porque, ainda que seja contado para carência somente o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 (abril de 1991 a maio/1996), ainda assim esse tempo de serviço rural parcial seria suficiente para atingir os 180 meses, quando somado às 110 contribuições da autora em atividade urbana.

A autora tem direito à aposentadoria por idade híbrida com renda mensal inicial equivalente ao salário mínimo, conforme regime jurídico das aposentadorias dos trabalhadores rurais."

13. Em exame dos autos, verifico que é incontroverso o período de labor rural da autora entre **11/3/1973 e 31/5/1996**, visto que tal período já foi reconhecido tanto na esfera judicial quanto na administrativa (fl.09, evento14 e fl.06, evento15). A controvérsia está relacionada à alegação do INSS de que o exercício da atividade rural não se deu no período anterior ao requerimento administrativo e que o período laborado como segurado especial é muito remoto, não podendo ser computado para a concessão da aposentadoria hibrida.

14. Contudo, com base no novel entendimento da TNU, a atividade rural, ainda que descontínua ou intercalada, **mas contígua ou dentro do período de carência necessária** (antes do implemento da idade ou antes da DER), pode ser somada ao tempo de contribuição urbano, e, **não se caracteriza como labor remoto, porque, como dito, encontra-se contígua ao período de carência**. N~´ao houve solução de continuidade entre a saída do campo e o início de contribuições urbanas. No presente caso**,** apesar do período de labor rural da autora (11/03/1973 a 31/05/1996) não estar incluído exatamente dentro do período de carência (07/1998 a 07/2013), **verifico que foi contínuo e contíguo ao "período imediatamente anterior ao requisito etário (1998/2013)".** Ademais, tal período não pode ser considerado como tempo de serviço rural remoto, posto que não houve intervalo de inatividade (ruptura), com perda da qualidade de segurado.

15. Para fins de aposentadoria híbrida, ainda é inequívoco que o período rural conta como carência. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CARÊNCIA. MOMENTO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. LABOR URBANO OU RURAL. INDIFERENÇA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE TEMPO RURAL. DESNECESSIDADE. 1. Esta Segunda Turma firmou entendimento segundo o qual ***"seja qual for a predominância do labor misto no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo, o trabalhador tem direito a se aposentar com as idades citadas no § 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/1991****, desde que cumprida a carência com a utilização de labor urbano ou rural.* ***Por outro lado, se a carência foi cumprida exclusivamente como trabalhador urbano, sob esse regime o segurado será aposentado (caput do art. 48), o que vale também para o labor exclusivamente rurícola*** *(§§ 1º e 2º da Lei n. 8.213/1991)." REsp 1.407.613/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 28/11/2014. 2.* ***Do mesmo modo, "se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei n. 8.213/1991 dispensam o recolhimento de contribuições para fins de aposentadoria por idade rural, exigindo apenas a comprovação do labor campesino, tal situação deve ser considerada para fins do cômputo da carência prevista no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições****." (idem, ibidem) 3. Mantida a decisão por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1479972/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 27/05/2015)*

16. Em consonância, ressalvo que, com a superveniente previsão da aposentadoria por idade híbrida, fundada na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91 com a redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, **inclusive se posterior a novembro/1991, pode ser averbado e contado como carência**. Tal averbação do tempo de serviço rural posterior a novembro/1991, independente de contribuições, porém, **somente pode ser aproveitada *para concessão de aposentadoria por idade híbrida*,** mas não para aposentadoria por tempo de contribuição (após nov/1991 deve haver contribuição).

17. Nesse contexto, o INSS já reconheceu 110 contribuições urbanas (fls.06/07, evento15). Somados os períodos de labor urbano ao tempo rural de 11/3/1973 e 31/5/1996 (23 anos e 20 dias), o autor ultrapassa em muito os 180 meses *de carência* necessária até a DER (05/04/2016). É mais que suficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida. Mantida a sentença.

18. Quanto a correção monetária, se faz necessário esclarecer as limitações do julgado proferido nas ADIs 4357 e 4425. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

19. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos RE 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

20. Pois bem. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que: i) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e ii) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

21. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

22. Desse modo, deve ser mantida afastada a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

23. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Mantida a sentença de procedência do pedido autoral. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169758v4** e do código CRC **bc4ddc91**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0025420-98.2017.4.02.5050 **500000169758 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 5
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0025420-98.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: TEREZINHA DE AZEREDO MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH
ADVOGADO: JORGE ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO: RAFAEL GOMES FERREIRA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Mantida a sentença de procedência do pedido autoral. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208332v2** e do código CRC **7c88b107**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0025420-98.2017.4.02.5050 **500000208332 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001038-66.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA JOSE FLORENTINO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MINGATI

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Em suas razões, defende que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Por fim pugna pela adoção da TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 40).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que fixo a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

06. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

07. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

08. Por fim, quanto ao requerimento para que seja feita, por essa Turma Recursal, uma espécie de modulação do julgado quanto ao termo inicial do afastamento da TR, como incide de correção monetária, nada a prover. Eis as razões. Primeiro que não cabe tal exercício a esse Colegiado. Ademais, como bem ressaltado no acórdão, referido índice já era reputado imprestável desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), de modo que não se afigura sequer razoável perpetrar seu manejo. O próprio STF na sessão de julgamento de 20/09/2017 asseverou que a TR *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Além do mais, a hipótese não pode ser comparada àquela vivenciada no âmbito das ADIs n. 4357 e 4425. Isso porque a modulação de efeitos naquela ocasião quis apaziguar as situações jurídicas consolidadas no tempo, relativas tão-somente aos créditos já incluídos e/ou requisitados via precatório. Assim, excetuando a hipótese de inclusão dos créditos em precatórios (ou de efetiva requisição) ocorridas até 25/03/2015, a partir de então, a correção passou a se dar com o manejo do IPCA-E (exceto para créditos tributários). Assim, hoje, eventual inscrição de crédito em precatório não se utiliza mais do índice afastado, concluindo-se que, no âmbito dos precatórios, ele foi efetivamente extirpado. Para que haja justa correlação, em verdade, a fase de liquidação do julgado deve, também, contar com o afastamento completo da TR, sob pena de se atribuir a índice já reputado inconstitucional, aplicabilidade para todos os cálculos que passarem pelo período compreendido entre 2009 e 2015, situação que tornaria inócua a decisão proferida pelo STF e por essa Turma Recursal.

09. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

10. Assim sendo reduzo o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

11. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172406v4** e do código CRC **65bbc2ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5001038-66.2018.4.02.5002 **500000172406 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 6
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001038-66.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA JOSE FLORENTINO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MINGATI

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208204v2** e do código CRC **f53df27c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000146-57.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CARMELITA DA SILVA CROUCHOUD (AUTOR)
ADVOGADO: PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. CARMELITA DA SILVA CROUCHOUD interpõe recurso inominado (evento33) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de São Mateus/ES (evento27), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. A recorrente alega que as provas documentais e os depoimentos testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade pesqueira, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício, aduz ainda que o período de labor urbano não descaracteriza a sua qualidade de segurada especial. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento36).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em 10/08/1962 (fl.2, evento1, doc2), tendo completando o requisito etário em 2017, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – 06/09/2017 (fl.05, evento1, doc3). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2002 a 2017**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) Carteira de pescadora artesanal com primeiro registro em 14/06/2000 (fl. 04, evento1, doc2); ii) Recebimento de seguro-desemprego pescador artesanal, de 2011 a 2017 (fls. 06/16, evento1, doc3); iii) CTPS da autora (fl. 01/06, evento1, doc4); iv) CTPS do marido da autora, Sr. Agnaldo Passos Crouchoud, como motorista de pesca e pescador, com primeiro registro em 1984 e o último com baixa em 1995 (fls. 07/10, evento1, doc4); v) Caderneta de identificação emitida pelo Ministério da Marinha em 1984, 1987, 1992 e 2011 com validade até 2016 (fls. 11/16, evento1, doc4); vi) Carteira de pescador artesanal emitida em 22/09/2006, com o primeiro registro em 30/10/1980 (fl. 17, evento1, doc4). O INSS juntou o Cnis da autora e do marido (evento10, doc2 e 3).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"Foi realizada audiência. Segue o teor dos depoimentos:

Depoimento Pessoal

Afirmou a autora que de fato trabalhou para o município de Conceição da Barra no período de 2000 a 2008, tendo retornado à atividade de pesca assim que terminaram o trabalho que exercia como ajudante de serviços gerais para o poder público municipal

1ª testemunha – MARIA DA PENHA SILVA

Esclareceu que conhece a autora desde criança, que conhece o marido da autora que era pescador e agora estava aposentado; disse que a autora trabalhou para o município, época em que ela deixou de exercer a atividade de pescadora, tendo retornado após ter parado de trabalhar na "prefeitura";

2ª testemunha – MARIA ROSA ALVES RODRIGUES

Afirmou que conhece a autora desde pequena; que a autora trabalha na pesca; que se afastou um tempo (quatro a cinco) anos para trabalhar na prefeitura; que depois que deixou o trabalho na prefeitura voltou para a pesca.

As anotações constantes do CNIS DA AUTORA (evento 10 OUT2) indicam vínculos empregatícios junto ao Município de Conceição da Barra em alguns meses do ano desde 2001 até 2008 e, além disso, há anotação de vínculos urbanos na CTPS da autora: - como servente, de 01/03/1981 a 17/01/1983; - como serviços gerais, de 03/12/1984 a 09/05/1985, de 07/03/1988 a 29/08/1988 e de 14/03/2005 a 11/07/2005 (fls. 02/03 do evento OUT4).

A prova testemunhal foi categórica em afirmar que a autora esteve afastada da pesca no período em que esteve trabalhando na prefeitura (que perdurou até o ano de 2008).

Sendo assim, considerando o tempo em que a autora esteve exercendo atividade urbana (2001 a 2008), houve perda da qualidade de segurado especial, motivo pelo qual o período anterior a 2001 não pode ser considerado para carência. De 2008 até o momento, houve o decurso de apenas 10 (dez) anos, o que é insuficiente para o cumprimento total da carência de 180 meses*."*

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Considero que a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, posto que **não houve o exercício da atividade rural (pesca) na condição de segurado especial pelo período de carência**. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), verifico que no período de **2001 a 2008** a autora exerceu **atividade urbana**. Da análise dos autos, observo que no Cnis da autora (evento10, doc2) constam vínculos de natureza urbana com o Município de Conceição da Barra nos períodos de 02/05/2001 a 12/2001, de 01/02/2002 a 11/2002, de 24/03/2003 a 05/2004, de 10/02/2004 sem data fim, de 14/03/2005 a 11/06/2005, de 08/02/2006 a 08/2006, de 09/02/2007 a 21/12/2007 e de 11/02/2008 a 12/2008. Após tais vínculos urbanos, a autora só comprovou o retorno a lida pesqueira em 2011, por meio seguro-desemprego pescador artesanal, de 2011 a 2017 (fls. 06/16, evento1, doc3).

10. Assim, **considero que houve ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos, entre 2001 e 2011.** Nesse contexto, inaplicável o enunciado da Súmula nº 46 da TNU, que reconhece que o exercício de atividade intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural. Não se trata, in casu, de curtos períodos em que a parte autora deixou o labor rural, foram 10 anos de afastamento.

11. Amadurecendo o debate, a TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. 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, conforme as particularidades regionais"* (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.). Todavia, não é essa a hipótese dos autos, pois a autora afastou-se por pelo menos 10 anos das atividades de pesca, apenas comprovando retorno em 2011 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

12. Em conclusão, tendo em vista que a autora só comprovou o retorno às atividades de pesca em **2011** e requereu administrativamente o benefício em **06/09/2017**, de 2011 a 2017 ou até mesmo até a presente data, não se vislumbra o decurso dos 180 meses necessários para cumprimento da carência exigida. Desse modo, ainda que o exercício do labor rural possa ocorrer de forma descontínua, o afastamento da lida rural entre 2001 e 2011 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de 10 anos, período de afastamento muito longo.

13. Dessa forma, **apesar da recorrente não fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade rural por não ter cumprido o período carência,** entendo que restou comprovado o labor da autora como pescadora no período de 05/12/2011 a 06/09/2017. Assim, considerando que a autora possui averbado em seu Cnis períodos de atividade urbana, ela poderá requerer a aposentadoria por idade hibrida quando completar 60 anos de idade e 180 meses de contribuição (rural + urbana).

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento para **determinar que o INSS inclua nos assentamentos da recorrente o tempo de labor rural na condição de segurado especial no período de 05/12/2011 a 06/09/2017.** No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, *ex vi* do art. 55, da Lei nº 9.099/95 e do enunciado nº 56 das Turmas recursais do ES. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000175401v4** e do código CRC **5f86eb69**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000146-57.2018.4.02.5003 **500000175401 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 7
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000146-57.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CARMELITA DA SILVA CROUCHOUD (AUTOR)
ADVOGADO: PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento para determinar que o INSS inclua nos assentamentos da recorrente o tempo de labor rural na condição de segurado especial no período de 05/12/2011 a 06/09/2017. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, ex vi do art. 55, da Lei nº 9.099/95 e do enunciado nº 56 das Turmas recursais do ES. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208229v2** e do código CRC **9457b599**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034384-80.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE TADEU DEMUNER (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN ESPINDULA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JOSÉ TADEU DEMUNER interpõe recurso inominado (evento35) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento17), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo.

02. O recorrente alega, em suas razões, que: i) que o tamanho da propriedade não é óbice à caracterização da qualidade de segurado especial, posto que se tornou proprietário apenas em 2011; ii) que as provas dos autos comprovam o exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS oferece contrarrazões, nas quais requer a manutenção da sentença (evento41).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. Em análise aos autos, observo que o recorrente nasceu em **25/04/1956** (fl.4, evento7, doc5), tendo completado o requisito etário em 2016 devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 ano**s anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **12/09/2016** (fl.41, evento8, doc6). Desse modo, deve comprovar o exercício de atividade rural de **2001 a 2016**.

07. Para comprovar suas alegações, juntou: i) ficha de matrícula (fls.5/7, evento4, doc2); ii) contrato de comodato entre o pai do autor e o filho do autor Flávio Junior Demuner, pelo período de 12/09/2003 a 11/09/2009, com firma reconhecida em 2003 (fls.8/9, evento4, doc2); iii) termo aditivo prorrogando o contrato de comodato para 11/09/2013, assinado em 06/04/2004, com firma reconhecida na mesma data e posteriormente prorrogado para 11/09/2022 (fls.10/12, evento4, doc2); iv) contrato de comodato entre o pai do autor e o filho do autor Paulo Roberto Demuner, pelo período de 26/11/2004 a 25/11/2014, com firma reconhecida em 2004 (fls.13, evento4, doc2); v) termo aditivo prorrogando o contrato de comodato para 25/11/2021, assinado em 09/11/2009, com firma reconhecida na mesma data (fl.3, evento5, doc3); vi) termo aditivo prorrogando o contrato de comodato para 25/08/2030, assinado em 10/02/2014, com firma reconhecida na mesma data (fl.4, evento5, doc3); vii) contrato de arrendamento pelo período de 17/08/2015 a 16/08/2030, com firma reconhecida em 2015 (fls.6/8, evento5, doc3); viii) certidão de nascimento do filho do autor, 15/12/1981, na qual consta a profissão do autor como lavrador (fl.2, evento6, doc4); ix) título de eleitor, no qual consta a profissão do autor como lavrador – 1976 (fl.6, evento7, doc5); x) carteira do Sindicato Rural com filiação em 28/04/2004 (fl.8, evento7, doc5); xi) certidão de seu casamento com Angela Maria Demuner, contraído em **1980**, na qual consta a profissão do autor como agricultor (fl.10, evento7, doc5); xii) escritura de compra e venda de propriedade rural em nome do pai do autor – **1976** (fl.13, evento7, doc5); xiii) escritura de compra e venda, na qual consta o autor como adquirente da propriedade do pai em 14/10/2011 (fls.15/17, evento7, doc5); xiv) notas fiscais de produtor (fls.18/30, evento7, doc5); xv) ITR – 2013/2015 em nome do autor (fls.33/52, evento7, doc5); xvi) CCIR – 2006/2014 (fls.2/3, evento8, doc6); xvii) ficha de atendimento ambulatorial (fls.11/12, evento8, doc6); xviii) contrato de comodato entre o autor e o pai no período de 14/05/1990 a 14/05/1995 (fls.13/14, evento8, doc6); xix) termo aditivo prorrogando o contrato de comodato por 15 anos a partir de 05/07/2001, com firma reconhecida em 05/07/2001 (fls.16,

evento8, doc6); xx) contrato de arrendamento entre o autor e o pai pelo período de 05/05/2003 a 04/05/2009, com firma reconhecida em 05/03/2003 (fls.18/19, evento8, doc6); xxi) termo aditivo prorrogando o contrato de arrendamento para 04/05/2015, assinado em 05/09/2006, com firma reconhecida na mesma data (fls.21, evento8, doc6); xxii) contrato de arrendamento entre o autor e o pai pelo período de 18/08/2004 a 17/08/2012, com firma reconhecida em 18/08/2004 (fls.22/23, evento8, doc6); xxiii) entrevista rural (fls.37/38, evento8, doc6); xxiv) resumo de tempo de contribuição (fls.40, evento8, doc6).

08. O Juízo *a quo* constatou que, apesar de haver nos autos início de prova material que comprovam o exercício de trabalho rural, **a propriedade do autor extrapola o limite legal para configuração do regime de economia familiar,** a saber:

> *"Foi produzida prova testemunhal. Segue o teor dos depoimentos.*
>
> *Depoimento Pessoal*
>
> *Nasceu ali, se criou ali, casou ali, os filhos nasceram e todos os dois moram ali; na propriedade Alto Santa Julia em São Roque do Canaã; trabalha até hoje com mantimento para a despesa, tem uns oito ou dez mil pés de café; nunca teve empregados; trabalha com a família; continua com essa vida desde o nascimento; ganhou essa propriedade de herança do seu pai, só tem o quarto ano do primário, nunca foi em outra escola; continua trabalhando lá; tem irmãos, mas nenhum mora lá; essa propriedade não foi dividida entre os irmãos, ficou só para ele, o pai comprou outra propriedade para eles; cada um recebeu uma propriedade; nunca saiu da roça para trabalhar na cidade; sempre viveu da roça e vai morrer lá onde mora, porque não tem outra profissão; cada irmão tem propriedade em local diferente, mas já venderam e sumiram também; a propriedade é de 113 hectares de terra, mas tem 40 hectares de rochedo de pedra, a reserva legal mediu tudo e está no papel e tem 9 hectares de pedra que está limpinha, gostaria que mandasse um fiscal para ir lá fiscalizar a propriedade; agora só tem esse café, tem os filhos que têm o café deles, todos os dois, tem três casas e mora em uma; um mora em uma, o outro mora em outra; tem um armazém velho, que foi seu pai que fez, está caindo tudo também, está lá para quem quiser ver; juntou com os dois filhos uma colheita de café e venderam, procuram o comprador que paga mais, porque é muito difícil colocar uma saca de café na hora de vender; ou vendem em Itaguaçu, ou em São Roque; não tem um comprador certo; tem três casas na propriedade, tem a casa que mora com sua esposa e as casas em que os filhos moram; tem o galpão, que não é grande; é um galpão que já tem trinta e oito anos que foi feito; seu pai que fez isso; trabalhavam na propriedade o seu pai, sua mãe, ele, seus dois irmãos e sua irmã; seu pai não teve meeiros; essa propriedade foi passada para ele em 2011; cuidava de 15 hectares de terra, mas não era tudo café, nessa parte tinha café, plantava milho para sua despesa e feijão, porque não comem óleo de soja, só banha de porco, então só mantém essas coisas para a despesa; seu pai e sua mãe morreram; sua produção era de sessenta sacas, setenta, dava 5% para o pai; esse café é arábica; ele doou a propriedade toda; tem 23 hectares de reserva legal, que não pode mexer em nada, nesses 23 hectares entrou a parte que falou de 48 hectares de rochedo que não dá proveito para nada; não dá pra explorar as pedras, o primeiro "cara" que tentou, o caminhão tombou e o motorista se matou, o caminhão acabou, a pedra desceu para um buraco e esta lá até hoje; seus filhos moram na propriedade; deu um pedaço para cada um; o que o pai fez com ele, ele não vai fazer com os filhos, falou que o que eles plantarem é deles; acha que são 25 hectares para um, não se lembra o outro mas está tudo nos documentos, no contrato de comodato; tem de oito a dez mil pés de café; em ano bom produz cinquenta acas; aí tem que*

pagar adubo, veneno; vende para quem paga melhor, agora os filhos fizeram os "blocos" deles, mas antes era tudo no seu "bloco"; essa venda que fizeram juntos, do café deles e do seu, juntou café de dois anos e deu 80 mil reais; não tem caminhão, nem trator, nem secador de café, seca o café na propriedade do vizinho.

1ª testemunha – Lindomar Rocon

Conhece o autor de vinte a vinte e cinco anos; mora a uns três ou quatro quilômetros dele; em Córrego Frio, zona rural, município de Santa Teresa; ele mexe na roça com café; ele tem terra própria, esse terreno sempre foi do pai dele; ele recebeu de herança; nesse tempo que o conhece, ele só trabalhou ali mesmo; ele trabalha com a família, a esposa e os dois filhos; moram dentro da propriedade; tem três casas na propriedade; o nome do pai dele é Leandro Demuner; também morava lá; o terreno é meio a meio pedra e mata; eles têm plantio de café, milho para a despesa e feijão que o pessoal da roça costuma plantar, os mais antigos; ele tem uns oito mil pés de café; é café arábica; não tem muita certeza do tanto que eles produzem; o autor não tem trator, nem secador de café; não tem conhecimento se ele é o maior produtor de café, quando planta não tem muito contato; se conhecem mais de vista; trabalha o autor e os filhos; na roça quando estão com dificuldade sempre tem um para dar uma ajuda, se o outro está precisando quem é vizinho sempre da uma força; ele da conta do que produz, os filhos já tem a parte deles separada.

2ª testemunha – Valtuir Elidio Bridi

Conhece o autor há quarenta ou quarenta e cinco anos; seus terrenos fazem divisa; esse terreno ele herdou do pai há bastante tempo, uns seis, sete ou oito anos; trabalham ele, os filhos e a esposa; tocam lavoura de café; o autor tem o café dele e os filhos têm as partes separadas; a propriedade não é toda aproveitada, não dá para plantar em tudo, é meio a meio, pedra e terra; seu terreno também tem pedra; a divisa passa no meio da pedreira; ele não tem máquina de café, caminhão nem secador de café; ele seca café no terreiro de cimento; quando não da tem que arrumar um jeito; tem secador de café, mas não chegou a ceder para o autor, não precisou; o pai do autor também trabalhava na propriedade; o autor mora na propriedade e os filhos também; tem três casas na propriedade, a dele e as dos filhos; tem um galpão também; bem velho; são só ele, os dois filhos e a esposa; ele colhe pouco porque tem a parte dos dois filhos; deve ser umas quarenta ou cinquenta sacas; a parte dele e dos filhos.

3ª testemunha – Valdirene da Silva Bridi

Conhece o autor desde que tinha sete anos de idade; são vizinhos; ele é casado e tem filhos; trabalha na roça; com lavoura de café, feijão, milho, essas coisas assim; ele tem terreno próprio; herdou do pai dele; não se recorda, mas deve ter uns oito ou dez anos que herdou; ele mora nessa propriedade e os filhos também; tem três casas na propriedade; tem um galpão; tem terreiro de secar café, acha que tem maquinário pelo galpão, não tem certeza; eles não têm caminhão nem trator; na área tem muita pedreira, tem muita vegetação que é imprópria para plantar; o terreno todo é grande, mas contando pedra e mata; ele não tem meeiros nem empregados.

O autor declarou que a propriedade rural tem 113 hectares de terra tem 40 hectares de rochedo de pedra e que há 9 hectares de pedra, depois disse que há 48 hectares de rochedo que não dá proveito para nada.

A segunda e a terceira testemunhas confirmaram que na propriedade rural do autor há pedreiras, onde o terreno é inapropriado para cultivo de lavoura.

As testemunhas não esclareceram a extensão da área de pedreira. Essa informação pode ser encontrada no ato de declaratório ambiental apresentado pelo autor ao Ibama (fl. 93): dos 112,6 hectares do imóvel rural, 10 hectares correspondem a área de preservação permanente e 14 hectares correspondem a área inaproveitável para a atividade rural: (...)

Ficou provado que a área inapropriada para cultivo corresponde a 24 hectares. Descontada essa área inapropriada da área total do terreno, a área cultivada corresponde a 88,69 hectares (112,69 – 24 = 88,69).

Considerando que o módulo fiscal na região é estipulado em 18 hectares (fl. 95), a área cultivável do imóvel rural equivale a 4,93 módulos fiscais. Portanto, a área explorada no imóvel rural é superior a 4 módulos fiscais, ainda que descontada a parte preenchida por pedreiras. Logo, a qualidade de segurado especial fica descaracterizada."

09. Da análise dos autos, observo que o autor sempre laborou no campo. Verifico que há início de prova material entre os anos de 1976 e os dias atuais: i) título de eleitor, no qual consta a profissão do autor como lavrador – **19/07/1976** (fl.6, evento7, doc5); ii) certidão de seu casamento em **1980**, na qual consta a sua profissão como agricultor (fl.10, evento7, doc5); iii) certidão de nascimento do filho, **15/12/1981**, na qual consta a profissão do autor como lavrador (fl.2, evento6, doc4); iv) contratos de comodato do autor com o pai de **1990 a 2016** (fls.13/23, evento8, doc6); v) carteira do Sindicato Rural com filiação em **28/04/2004** (fl.8, evento7, doc5) e vi) escritura de compra e venda, na qual consta o autor como adquirente da propriedade do pai em **14/10/2011** (fls.15/17, evento7, doc5).

10. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), verifico que o autor é proprietário de um imóvel rural de significativa extensão desde 2011 (fls.15/17, evento7, doc5), com área total de 112,69 hectares e **6,4 módulos fiscais** (fls.2/3, evento8, doc6). Ou seja, a propriedade do recorrente extrapola o limite de 4 módulos fiscais previsto na lei, impedindo assim a caracterização do autor como segurado especial. Quanto a alegação do recorrente de que explora apenas um pedaço da propriedade posto que as demais áreas foram divididas com os filhos por meio de contratos de arrendamento e comodato, considero que tais contratos não representam divisão da propriedade, mas sim, uma forma de exploração do imóvel, gerando renda para o proprietário. Assim, entendo que a partir de 14/10/2011, o autor não se enquadra na qualidade de segurado especial. Portanto, houve ruptura com a qualidade de segurado especial no período de carência.

11. Saliento que a aposentadoria por idade concedida ao segurado especial – a par do recolhimento de contribuição - **tem um preponderante caráter assistencial, cujo propósito seria infirmado caso seu titular fosse proprietário ou tivesse a posse de imóvel rural de significativa extensão que, para ser explorado, exigiria um conjunto de atividades além daquelas tipicamente desempenhadas em regime de economia familiar**.

12. Dessa forma, **quando completou o requisito etário (2016), o autor já não ostentava a qualidade de segurado especial desde 2011**. Contudo, entendo que de 19/07/1976 a 13/10/2011 (dia anterior à aquisição da propriedade rural) o autor laborou na condição de segurado especial, assim, considerando que o INSS já reconheceu o período de labor rural do autor de 29/11/2004 a 13/10/2011 (fl.40, evento8, doc6), **determino a averbação do período de 19/07/1976 a 28/11/2004.**

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar **parcial provimento** para determinar que o INSS inclua nos assentamentos do recorrente o tempo de labor rural na condição de segurado especial no período de **19/07/1976 a 28/11/2004**. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, *ex vi* do art. 55, da Lei nº 9.099/95 e do enunciado nº 56 das Turmas recursais do ES. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000166819v4** e do código CRC **18f28780**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0034384-80.2017.4.02.5050 **500000166819 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 8
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034384-80.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE TADEU DEMUNER (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN ESPINDULA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento para determinar que o INSS inclua nos assentamentos do recorrente o tempo de labor rural na condição de segurado especial no período de 19/07/1976 a 28/11/2004. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, ex vi do art. 55, da Lei nº 9.099/95 e do enunciado nº 56 das Turmas recursais do ES. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208231v2** e do código CRC **1d875750**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000626-38.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA BERNADETE MOZER LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: CEZARIO MARCHEZI NETO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARIA BERNADETE MOZER LIMA interpõe recurso inominado (evento27) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento20), que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural e, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

02. A recorrente, em suas razões, alega que as provas existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, por 29 anos, fazendo jus à aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente, pugna pela concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com a soma do período de labor em atividade urbana. Por fim, caso não seja concedido um dos benefícios, requer a averbação do tempo de atividade rural.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais reitera os termos de sua defesa e pugna pelo desprovimento do recurso (evento31).

04. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso interposto pela autora e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. A autora pretende a condenação do INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural ou, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, computando-se tempo de atividade urbana e rural. Para comprovar as suas alegações, a recorrente juntou: i) Declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Iconha/ES pelo período de 06/09/1984 a 31/07/2002 e de 01/08/2017 a 24/01/2018 (fls.02/05, evento1, doc5); ii) certidão de seu casamento com Antônio Lima, contraído em 15/07/1983, na qual consta a profissão da autora como doméstica e do marido como **mecânico** (fls.07, evento1, doc5); iii) Ficha de atendimento ambulatorial e ficha do Hospital e Maternidade Danilo Monteiro de Castro na cidade de Iconha/ES, datada de 05/01/1980, na qual consta a profissão da autora como trabalhadora rural (fls.08/18, evento1, doc5); iv) Ficha de matrícula escolar na qual consta a autora **como do lar e o marido como mecânico – 1994 e 1997** (fls.19/23, evento1, doc5); v) Certidão Justiça Eleitoral (fls.24, evento1, doc5); vi) Ficha de crediário em estabelecimentos comerciais (fls.25/27, evento1, doc5); vii) Notas fiscais de compra de insumos agrícolas em nome da requerente – 2017 (fls.28/30, evento1, doc5); viii) Escritura Pública constando doação dos pais da requerente para ela de imóvel rural, na qual consta a profissão da autora com **do lar – 06/09/1984** (fls.31/33, evento1, doc5); ix) CCIR – 2010/2014 e IRT – 2016 do Sítio Taquaril em nome da mãe da autora (fls.34/40, evento1, doc5); x) Declarações de vizinhos atestando que a Requerente exerceu as atividades rurais pelo período de 06/09/1984 a 31/07/2002 e de 01/08/2017 a 24/01/2018 (fls.42/50, evento1, doc5); xi) Cnis da autora e do marido (fls.56/58, evento1, doc5); xii) Resumo de tempo de contribuição (fls.59, evento1, doc5); xiii) Entrevista rural (fls.64/65, evento1, doc5); xiv) Certidão de inteiro teor expedida pelo Cartório de Registro Geral de Imóveis da Comarca de Alfredo Chaves, na qual consta que o pai da requerente no ano de 1945 adquiriu imóvel rural (evento1, doc8).

06. O juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"A- Da aposentadoria por idade

(...)

A autora se afastou do labor rural entre 2002 e 2017, o que impede a concessão da aposentadoria pleiteada por conta da descontinuidade.

Ademais, a prova material juntada é extremamente fraca para o período antigo, uma vez que não há documento público relevante indicando a autora como lavradora. Por sua vez, há documentos que indicam que a profissão do marido sempre foi a de mecânico.

Sendo assim, merece a improcedência do pedido de aposentadoria rural por idade.

B- Da por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição, anteriormente nomeada de aposentadoria por tempo de serviço é regida pelo art. 9º da EC 20/98, verbis:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento."

Assim, os segurados que se encontravam filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC nº 20/98, mas não contavam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria – proporcional ou integral – ficaram sujeitos às normas de transição para o cômputo de tempo de serviço, sendo certo que estas só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda.

Para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, as exigências expressas no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser atendidas.

Do período rural

Parte da fundamentação utilizada para a improcedência da aposentadoria rural por idade deve ser aqui utilizada.

Com efeito, a autora não apresenta documento antigo que sirva como início de prova material válido para o período que pretende averbar.

O esposo sempre foi qualificado como mecânico nos documentos e não há qualquer documento público relevante que indique a profissão da autora como sendo lavradora no período remoto, mas apenas no período recente.

Enfim, a autora merece a improcedência do pedido, uma vez que não há tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição pretendida.

Destaco que a autora poderá se aposentar por idade, na modalidade urbana ou híbrida, assim que completar a idade exigida.

Sendo assim, reconheço que a autora tem direito ao benefício pleiteado."

07. Inicialmente, passo a apreciar o pedido de concessão de **aposentadoria por idade rural.** A autora pretende obter o referido benefício mediante a soma do tempo rural laborado em regime de economia familiar de **05/09/1973 a 20/01/2002** com o período já homologado pelo INSS de 21/01/2002 a 31/07/2002 e de 01/08/2017 a 27/11/2017. Para concessão da aposentadoria por idade rural, necessário o cumprimento dos requisitos legais nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, nesse sentido, destaco que o segurado especial deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

08. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em 05/09/1961 (evento1, doc4), tendo completando o requisito etário em 2016, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima

ou do requerimento administrativo – 27/11/2017 (fl.68, evento1, doc5). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2001 a 2016** ou de **2002 a 2017**.

09. Em análise das provas colacionadas aos autos, verifico que a autora não cumpriu o período de carência (2001/2016 ou de 2002 a 2017), posto que de **01/08/2002 a 14/01/2017 a recorrente exerceu atividade urbana** (CNIS de fl.56, evento1, PROCADM5), considero assim que houve **ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos, entre 2002 e 2017**. Nesse contexto, inaplicável o enunciado da Súmula nº 46 da TNU, que reconhece que o exercício de atividade intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural. Não se trata, *in casu*, de curtos períodos em que a parte autora deixou o labor rural, foram **14 anos de afastamento**.

10. Amadurecendo o debate, a TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. 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, conforme as particularidades regionais"* (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.). Todavia, não é essa a hipótese dos autos, pois a autora afastou-se por mais de 14 anos das atividades campesinas e **não comprovou nova carência após o seu retorno**.

11. Em conclusão, tendo em vista que a autora só retornou ao campo em **01/08/2017** e requereu administrativamente o benefício em **27/11/2017**, não se vislumbra o decurso dos 180 meses, APÓS O RETORNO AO CAMPO, necessários para cumprimento da carência exigida. Desse modo, ainda que o exercício do labor rural possa ocorrer de forma descontínua, o afastamento da lide rural entre 2002 e 2017 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de período de afastamento muito longo, **não fazendo a autora jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.**

12. No que concerne ao **pedido de aposentadoria por tempo de contribuição**, a autora requer o reconhecimento do período de labor rural de 05/09/1973 a 20/01/2002 e que este seja somado ao período de labor urbano já averbado no seu Cnis de **01/08/2002 a 14/01/2017** (fl.56, evento1, doc5). O pedido autoral encontra fundamento no art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, que assegura a aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

13. Cabe registrar que o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

> *Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*
>
> *(...)*
>
> *§ 2º* ***O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência,*** *conforme dispuser o Regulamento.*

14. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91, mesmo sem o recolhimento de contribuições, pode ser computado como "tempo de serviço" para fins de aposentadoria por tempo de contribuição (ou seja, para se obter os 30 anos de tempo "de contribuição"), não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Ressalta-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência, chamado de carência, conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Importante esclarecer que, para os segurados inscritos na Previdência Social antes da edição da Lei nº 8.213/91, aplica-se o período de carência descrito na tabela do art. 142.

15. Logo, necessário avaliar, primordialmente, se a autora computa a carência necessária com o *labor urbano na DER* (mínimo de 180 contribuições em 2017 - art. 142 da lei nº 8.213/91).

16. **Nesse contexto, verifico no Cnis de fl.56 (evento1, doc5) que a autora perfaz 173 meses de contribuição como urbana (14 anos, 5 meses e 13 dias), ou seja, não computa a carência necessária de 180 contribuições como urbana para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.**

17. Contudo, no que tange ao pedido de averbação do período de labor rural, considero que a autora só comprovou o período de 05/09/1973 (quando tinha 12 anos) a 14/07/1983 (dia anterior ao casamento), quando ainda solteira, laborando em conjunto com os genitores. Nesse sentido, é pacífico **o entendimento de que os documentos em nome dos genitores aproveitam os filhos, principalmente quando estes ainda são menores e solteiros.** A jurisprudência da TNU fixou o entendimento de que *documentos em nome de terceiros, como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que componha o grupo familiar, são hábeis a comprovar a atividade rural, em virtude das próprias condições em que se dá o desempenho do regime de economia familiar* (TNU, PU 2006.70.51.000430-5, Rel. Juiz Federal Otávio Henrique Martins Port, DJ 25.03.2010). Aliás, os documentos dos genitores só são extensíveis aos filhos como prova de labor em regime de economia familiar até a data do casamento desses últimos, pois a partir de então, passam a integrar núcleo familiar próprio, sendo

necessária a prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Quanto ao labor do menor, vale destacar o enunciado n. 5 da TNU, cujo teor segue transcrito: *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários".*

18. Deixo, entretanto, de rconhecer como atividade rural o período de 15/07/1983 (casamento) a 20/01/2002. Explico. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (escritura pública de imóvel rural - art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), **não basta que o segurado possua propriedade rural para que seja qualificado como segurado especial. Faz-se necessário que exerça a atividade em regime de economia familiar, sendo este entendido como** "***a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes***" (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 11.718/08), o que não se pode depreender dos autos, visto que o marido da autora sempre foi trabalhador urbano (cnis de fl.58, evento1, doc5) e não há um único documento que qualifique a autora como "lavradora", a saber: na certidão de casamento da autora, contraído em 1983, consta a profissão do marido como mecânico e da autora como doméstica (fls.07, evento1, doc5); do mesmo modo, as fichas de matrícula escolar dos anos de 1994 e 1997 (fls.19/23, evento1, doc5) e a Escritura Pública de doação de 06/09/1984 (fls.31/33, evento1, doc5), nas quais consta a profissão da autora como do "lar".

19. Ora, se o marido da autora era urbano, ela teria que fazer prova de trabalho rural de forma individual, o que só pode ser verificado através de sua qualificação profissional nos referidos documentos, ocorre que tais documentos, conforme exposto acima, atestam que a autora era "do lar".

20. Em conclusão, reconheço como tempo de atividade rural, para fins exclusivos de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, o período de **05/09/1973 a 14/07/1983** (para fins de aposentadoria por idade rural, o referido tempo não pode ser averbado, como já exposto acima, em virtude de ter havido ruptura com a atividade campensina de 2002 a 2017). Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido ao tempo urbano reconhecido pelo INSS **(14 anos, 5 meses e 13 dias), mesmo que a autora houvesse completado a carência (15 anos),** tem-se aproximadamente **24 anos e 03 meses** de tempo de contribuição, o que é insuficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

21. Ante o exposto, conheço o recurso e **voto por dar parcial provimento** para reformar parcialmente a sentença, de modo a condenar **o INSS a averbar o período de labor rural da autora de 05/09/1973 a 14/07/1983, exclusivamente para fins de aposentadoria por tempo de contribuição**. Mantenho a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural e de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/95. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000177883v14** e do código CRC **5e9f2c70**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5000626-38.2018.4.02.5002 **500000177883 .V14 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 9
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000626-38.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA BERNADETE MOZER LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: CEZARIO MARCHEZI NETO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento para reformar parcialmente a sentença, de modo a condenar o INSS a averbar o período de labor rural da autora de 05/09/1973 a 14/07/1983, exclusivamente para fins de aposentadoria por tempo de contribuição. Mantenho a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural e de aposentadoria por tempo de contribuição. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/95. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208233v2** e do código CRC **61159ff5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5000626-38.2018.4.02.5002 **500000208233 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0016177-83.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DO PARTO PIZZOL DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ARMANDO VEIGA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento48) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento40), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por idade rural e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo (DER), em 12/07/2016.

02. O recorrente alega que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da parte autora no período correspondente à carência. Alega que a autora possui vínculos urbanos dentro do período de carência e que a renda auferida pelo marido da autora a título do trabalho urbano afasta a indispensabilidade do eventual labor campesino prestado pela autora. Por fim, arguiu que a correção monetária deve ser aquela prevista no art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, ou seja, a TR. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais, bem como para que sejam restituídos os valores pagos a título de tutela antecipada.

03. O autor apresentou recurso inominado, no qual requer o benefício de aposentadoria por idade com tempo rural (evento56). O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer que não seja conhecido o recurso autoral por ausência de interesse (evento63).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), *em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições* (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. O Regime Geral da Previdência Social contém regra de transição específica para os segurados especiais ao assegurar-lhes o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de sua vigência, desde que comprovado o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida (art. 143, da Lei n. 8.213/91). Complementando o artigo 143 na disciplina da transição de regimes, o artigo 142 da Lei 8.213/91 estabeleceu que para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial deve obedecer a uma tabela que prevê prazos menores no período de 1991 a 2010.

07. Compulsando-se os autos, observo que a autora nasceu em 05/06/1961 (fl.04, evento1, doc2), tendo completando o requisito etário em 2016, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – 12/07/2016 (fl.12, evento1, doc2). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2001 a 2016**.

08. A autora alega possuir condição de segurada especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) Certidão de seu casamento com Elecí de Oliveira, contraído em 28/02/1987, na qual consta a profissão do marido como lavrador (fl.9, evento1, doc2); ii) Contrato de parceria agrícola firmado entre José Máximo Lorenção e a autora, com vigência em 1.1.2013 e término em 1.1.2016, com firma reconhecida em 13/11/2013 (fls.17/21, evento15, doc11); iii) Aditivo do contrato de parceria

agrícola, em que os parceiros, José Máximo Lorenção e a autora, renovam o contrato por mais um ano a partir de 5.1.2016 e término em 5.1.2017 (fls.23, evento15, doc11); iv) Escritura Pública de compra e venda, lavrada em 22.9.1998, onde consta a autora e seu marido como compradores de um imóvel rural, com área de 10,5 ha, situado em Braço do Sul, Município de Castelo/ES (fls.25/26, evento15, doc11); v) CCIR –2003/2005, do Sítio Oliveira; (vi) fl. 76 – Certidão negativa de débitos relativos ao imposto sobre a propriedade territorial rural do Sítio Oliveira, no ano de 2007; vi) Certidão negativa emitida pelo Cartório de 1º Ofício – Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, datada de 3.12.2007, onde consta a profissão da autora e seu marido como lavradores (fls.33, evento15, doc11); vii) Escritura de compra e venda de um imóvel rural, com área de 2,5 ha, situado em Braço do Sul, Município de Castelo/ES, datada de 5.8.1983, constando com comprador o pai da autora, Sr. Honório Pizzol (fls.35/42, evento15, doc11); viii) Escritura de compra e venda de um imóvel rural, com área de 2,5 ha, situado em Braço do Sul, Município de Castelo/ES, datada de 21.8.1968, constando com comprador o pai da autora, Sr. Honório Pizzol (fls.43/48, evento15, doc11); ix) Certificado do Senar conferido ao marido da autora pelo aproveitamento no treinamento de aplicação de defensivos agrícolas, no período de 17/08/2005 a 19/08/2005 (fls.53, evento15, doc11); x) Cédula Rural Hipotecária, emitida em favor do marido da autora, Eleci de Oliveira, para beneficiamento do Sítio Oliveira, primeira parcela em junho de 2002 e vencimento em 2005 (fls.55, evento15, doc11); xi) Ficha de avaliação escolar (fls.69/71, evento15, doc11); xii) Declaração de ITR do Sítio Oliveira, entre os anos de 1998 a 2005 (fls.40/67, evento15, doc12); xiii) CCIR –1996/1997 e 2000/2002, de propriedade do Sr. Honório Pizzol (fls.68/72, evento15, doc12); xiv) CNIS da autora e do marido (fls.78/86, evento15, doc12); xv) entrevista rural (fls.88, evento15, doc12).

09. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"(...)Realizada audiência de instrução, em 25.4.2018 (fls. 244), infere-se que as testemunhas foram coerentes e confirmaram as alegações da autora quanto ao exercício de atividade rural nos períodos alegados. A primeira testemunha confirmou o labor rural da autora desde a infância até quando ela se mudou para Venda Nova, e a segunda testemunha confirmou o labor desde a infância, em regime de economia familiar nas terras do pai, e individualmente, nas terras de Márcio Lorenção, em Venda Nova do Imigrante. Ambas confirmaram, inclusive, que na época em que a autora trabalhou no colégio, ela continuou trabalhando no campo no período da tarde. Senão vejamos:

*Em seu depoimento pessoal a autora afirma que: "tem 56 anos**; mora na rua Integralista, Providencia, Município de Venda Nova do Imigrante/ES, desde 2008, antes morava no Braço do Sul, em Castelo**; casada com Eleci de Oliveira em 1987; começou a trabalhar com os pais em Braço do Sul, onde eram proprietários, com lavoura de milho, feijão e verduras; quando casou, seu marido se instalou na propriedade onde já morava; **os pais dividiram a propriedade com os filhos, e a autora vendeu sua parte em 2008 para um holandês; passou a trabalhar na propriedade dos irmãos de 2008 a 2013, e em 2013 fez contrato com Marcio Lorenção (Alemão), para trabalhar em sua propriedade em Venda Nova**; trabalhou em serviços gerais num colégio em Viana durante um ano, sem trabalho rural, mas depois voltou para o meio rural; também trabalhou num colégio em Castelo, em serviços gerais, pela manhã, e no meio rural durante a tarde; seu marido trabalhou no meio urbano durante alguns períodos, afastando-se do meio rural; cultiva couveflor, milho e feijão".*

A testemunha Rozinere Bellow Soave disse que: "conhece a autora desde a infância, da região do Braço do Sul; conhece a família da autora; os pais dela eram proprietários, e os da testemunha também; autora ajudava os pais quando era nova; ela casou e permaneceu na mesma propriedade; não lembra quando ela vendeu; disse que vendeu para um brasileiro; marido trabalhou de CTPS assinada; autora trabalhou um período no colégio, pela manhã, e trabalhava no meio rural no período da tarde; não teve muito contato com a autora desde que ela mudou para Venda Nova".

E a testemunha Romildo Klippel disse que: "conhece a autora há 20 anos, de Braço de Sul; ela trabalhava no meio rural, em propriedade da família, em cultivo de verduras; Eleci trabalhou um tempo no meio rural, mas depois passou um tempo empregado; autora sempre trabalhou no meio rural; testemunha se mudou para Venda Nova em 2007, e ***a autora ainda morava em Braço do Sul, e só se mudou em 2008 ou 2009; autora trabalha na propriedade de Márcio logo depois que se mudou para Venda Nova****; ela trabalha sozinha no meio rural na propriedade de Márcio".*

Da entrevista rural realizada pelo INSS, às fls. 204/206, a parte autora relatou exerce atividade rural desde solteira na propriedade do pai, em Braço do Sul, Zona Rural de Castelo. Após casar-se continuou trabalhando nessa propriedade com seu marido. ***Informa que herdou uma parte da propriedade de seu genitor, ali permanecendo até vendê-la, por volta de 2008. Depois, trabalhou um tempo nas terras do irmão, e em 2013 foi trabalhar em Venda Nova do Imigrante, Tapera, como colona do Sr. José Máximo Lorenção.*** *Observo, ainda, que a autora declarou ter se afastado da roça por um ano e três meses, para morar em Vila Velha, e depois por mais 1 ano, para morar em Viana, no período em que seu pai dividiu as terras, tendo, em seguida, retornado para a roça com o marido.*

Em consulta ao CNIS da autora (fls. 36/37), observo a existência de três vínculos urbanos, um com o Município de Viana, no período de 22.3.1999 a 31.12.1999, e dois com o Município de Castelo, nos períodos de 22.3.1999 a 31.12.1999, 1.2.2005 a 30.12.2005, 1.2.2006 a 30.5.2006. Todos com renda igual a um salário mínimo*.*

Por sua vez, em consulta ao ***CNIS do marido da autora, Eleci de Oliveira (fls. 38/40), verifico a existência de inscrição como segurado especial, em 31.12.2007, e vínculos urbanos nos períodos de 1.3.1998 a 30.8.1998, 1.1.1999 a 31.1.1999, 1.3.1999 a 30.9.1999, 1.6.2006 a 30.1.2009, 1.6.2009 a 21.9.2010, 5.5.2011 a 23.7.2011, 1.8.2011 a 31.3.2014 e 3.4.2014 a 30.8.2017. Verifico, também, que no período de 1.6.2006 a 30.1.2009, prestado à Luiza Venturini Anastácio a remuneração do marido da autora era superior a dois salários mínimo. E no período de 3.4.2014 a 30.6.2017, a renda era de quase dois salários mínimos.***

Do conjunto fático probatório carreado aos autos, entendo que a parte autora exerceu atividade rural, na propriedade de seu genitor, Honório Pizzol, situada em Braço do Sul, Município de Castelo, no período compreendido entre 5.6.1973 (quando completou 12 anos) a 1997.

Afastou-se do meio rural nos anos de 1998 e 1999, conforme declaração prestada na entrevista rural e conforme vínculos empregatícios dela e de seu marido entre os anos de 1998 e 1999, quando foram morar em Vila Velha e Viana.

No ano de 2000, a autora e seu marido retornaram ao campo, passando a laborar na propriedade adquirida de Honório Pizzol, pai da autora, em 1998, situada em Braço do Sul, Município de Castelo/ES.

Entre fevereiro de 2005 a maio de 2006, a parte autora exerceu atividade urbana em uma escola do Município de Castelo, apenas no período da manhã, exercendo atividade rural no período da tarde, fato confirmado pela prova testemunhal.

Contudo, infere-se que o marido da autora exerceu atividade urbana, no interstício de junho de 2006 a janeiro de 2009, com renda superior a dois salários mínimos, período que coincide com o que a parte autora alega ter vendido a propriedade adquirida do pai, no ano de 2008, passando a exercer atividade rural na propriedade de seu irmão. Para esse período, não há nos autos início de prova material hábil A comprovação do exercício de atividade rural.

Portanto, entendo que no período junho de 2006 a janeiro de 2009 a condição de segurada especial da autora estaria descaracterizada, visto que a renda obtida pelo marido decorrente da atividade urbana e a ausência de comprovação da continuidade da atividade rural pela autora, nos leva a crer que entre os anos de 2006 a 2012, a principal fonte de renda da família era proveniente do trabalho urbano exercido pelo marido da autora, Eleci de Oliveira. No caso, o trabalho rural da autora, se exercido, poderia servir de complementação da renda, mas não como o principal meio de subsistência familiar, como exigido no § 1º, VII, do art. 11, da Lei 8.213/91.

Neste ponto, observe-se que a terceira testemunha informa que a autora se mudou para Venda Nova do Imigrante em 2008 ou 2009, de modo que a alegada atividade rural da autora, em propriedade de seu irmão – sequer informado o local, no período de 2008 a 2012, deveria ter sido demonstrada.

É sabido que a remuneração auferida pelo cônjuge na atividade urbana, por si só, não afasta de plano o direito à concessão do benefício de aposentadoria na condição de segurado especial, desde que seja comprovada a indispensabilidade do trabalho rural para a subsistência da família, o que não ocorreu no presente caso.

No entanto, consoante se infere do contrato de parceria agrícola às fls. 62/63, datado de 1.1.2013, infere-se que a parte autora voltou a exercer atividade rural, individualmente, na propriedade do Sr. José Máximo Lorenção, situada no lugar denominado Tapera, Município de Venda Nova do Imigrante/ES.

Por fim, infere-se do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 24) e da decisão administrativa (fl. 224), que a Autarquia averbou o período de 13.11.2013 (data do reconhecimento de firma das assinaturas no contrato de parceria agrícola, fl. 62/66) a 11.7.2016 (dia anterior ao requerimento administrativo), prestado ao Sr. José Máximo Lorenção, na condição de trabalhadora rural.

Desse modo, acolho a pretensão da parte autora, uma vez que restou comprovado o efetivo trabalho rural, como trabalhadora rural – segurada especial, em regime de economia familiar e individualmente, no período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, bem como o cumprimento da idade mínima."

10. Com efeito, verifico que, ao contrário do que restou assentado na sentença, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, posto que **não houve o exercício da atividade rural na condição de segurado especial por todo o período de carência**. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova

material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), verifico que no período de **2008 a 2013** a autora não comprovou o exercício de atividade rural. Em depoimento pessoal, a autora afirmou ter se mudado para Venda Nova do Imigrante em 2008, quando vendeu a sua parte na propriedade herdada de seus pais. Afirmou ainda que após a venda da propriedade passou a trabalhar na propriedade dos irmãos de 2008 a 2013. Entretanto, a autora não apresentou qualquer documento que indicasse o referido trabalho rural nas terras dos irmãos. Nem mesmo as testemunhas confirmaram tal labor. Após a venda da propriedade a autora só comprovou retorno ao meio rural em 2013, por meio do contrato de parceria pelo período de 1.1.2013 a 5.1.2017 (fls.17/21 e 23, evento15, doc11).

11. Verifico assim que houve ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos, entre 2008 e 2012, tendo a parte autora só logrado comprovar o retorno às atividades rurais em 2013 (contrato de parceria). Nesse contexto, inaplicável o enunciado da Súmula nº 46 da TNU, que reconhece que o exercício de atividade intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural. Não se trata, in casu, de curtos períodos em que a parte autora deixou o labor rural, foram 4 anos de afastamento.

11. Amadurecendo o debate, a TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. 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, conforme as particularidades regionais"* (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.). Todavia, não é essa a hipótese dos autos, pois a autora afastou-se por 04 anos das atividades campesinas, apenas comprovando retorno em 2013 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

12. Em conclusão, tendo em vista que a autora só retornou ao campo em **2013** e requereu administrativamente o benefício em **12/07/2016**, de 2013 a 2016 ou até mesmo até a presente data, não se vislumbra o decurso dos 180 meses necessários para cumprimento da carência exigida. Desse modo, ainda que o exercício do labor rural possa ocorrer de forma descontínua, o afastamento da lida rural entre 2008 e 2013 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de 4 anos, período de afastamento muito longo.

13. Ademais, verifico que eventual labor rural da autora não seria indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, porquanto o marido da autora possui diversos vínculos urbanos entre **04/03/1998 e 06/2017** e que a renda salarial pelo menos nos anos de 2006 a 2009 e de 2014 a 2017 era superior a dois salários

mínimo (evento12, doc10). Assim, a aposentadoria por idade rural não tem por objetivo amparar aqueles trabalhadores que eventualmente possuem ganhos com a **atividade rural apenas para complementação da renda familiar, tendo em vista o caráter assistencial do referido benefício.**

14. Deixo de conhecer o recurso do autor, em virtude ausência de dialeticidade recursal, considerando que o juiz julgou totalmente procedente o pedido da inicial (o que ora está sendo reformado).

15. Ante o exposto, não conheço o recurso do autor e conheço o recurso do INSS e **voto por dar provimento** para reformar a sentença, de modo a **julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural do autor**, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, revogo a tutela antecipada concedida na sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/95. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000171364v7** e do código CRC **93ecf4e2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0016177-83.2017.4.02.5001 **500000171364 .V7 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 10
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0016177-83.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DO PARTO PIZZOL DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ARMANDO VEIGA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar provimento para reformar a sentença, de modo a julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural do autor, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, revogo a tutela antecipada concedida na sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55, da Lei nº 9.099/95. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208243v2** e do código CRC **d1305dd2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000984-38.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA HELENA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento35) contra sentença proferida pela MMª. Juiz do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento29), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar, em favor da parte autora, o benefício de aposentadoria por idade rural desde a DER (01/07/2011). Em suas razões, argumenta que os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da autora no período correspondente a carência. Requer ainda a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária sobre os valores atrasados (TR + 0,5% ao mês). Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

02. A autora ofereceu contrarrazões, nas quais requer a manutenção da sentença (evento42).

03. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

05. Preceitua ainda o inciso VII do art. 11 da Lei nº 8.213/91 que são segurados especiais "*o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo*". O regime de economia familiar está regulado no § 1º do mesmo dispositivo que reza: "*Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes.* ***(Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)****".*

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **13/08/1952** (evento1, doc3), tendo completado o requisito etário em **2007**, devendo, portanto, cumprir carência de **156 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **13 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou por **15 anos** anteriores à data em que houve o requerimento do benefício. A autora requereu a aposentadoria rural em **01/07/2011** (fl.46, evento1, doc4). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1994 a 2007 ou de 1996 a 2011**.

07. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) certidão de seu casamento com Avides Araújo, contraído em 05/05/1977, com averbação de separação consensual em 28/04/1987 (fl.02, evento1, doc4); ii) certidão da justiça eleitoral (fl.06, evento1, doc4); iii) ficha de cadastro da família e ficha de matrícula (fls.07/11, evento1, doc4); iv) declaração de terceiros (fl.13/25, evento1, doc4); v) CNIS da autora e do ex-marido (fls.30/33, evento1, doc4).

08. O Juízo sentenciante julgou procedente o pedido da autora sob o seguinte fundamento:

> *"Para corroborar a prova material apresentada, foi realizada audiência para produção de prova oral no dia 18/10/2018, na qual foi tomado o depoimento da autora e de 02 (duas) testemunhas, conforme DVD – R arquivado neste juízo.*

Pois bem.

As testemunhas ouvidas confirmaram a tese autoral, afirmando que a autora trabalhou na Gruta para a Senhora Cecília Rigo em torno de 15 anos, indo em seguida trabalhar no Itabira, nas terras do Senhor Camilo Viana, onde está há pelo menos 12 anos.

A primeira testemunha ouvida, Senhora Cirlene, disse que a autora trabalhava em ambas as propriedades no cultivo de café, o que foi ratificado pela segunda testemunha, Senhora Maria. Ambas afirmaram também que a autora labora nas terras do Senhor Camilo com a ajuda do filho e que não possui marido ou ajudantes. Lembraram que o café deixou de existir desde 2017, mas a autora permaneceu cultivando mandioca, fazendo horta, plantando frutas e verduras e cuidando de galinhas para seu sustento.

A segunda testemunha é vizinha e agente de saúde da autora, que conhece a autora há 25 anos, que a autora morava na Gruta e depois do Itabira, que conhece a autora desde quando ela morava na Gruta, que a autora cuidava de café no Camilo Viana.

Nesse contexto, os depoimentos ouvidos por este Juízo puderam corroborar o início de prova material apresentado, restando devidamente comprovado que a requerente exerceu atividade rural, sobretudo na produção de café, até a data do requerimento administrativo, somando-se, portanto, mais de 150 meses de atividade rurícola, tendo trabalhado na condição de meeira e diarista.

Quanto à condição de diarista, boia-fria ou safrista, predomina na jurisprudência o entendimento segundo o qual se trata de atividade enquadrada no conceito de trabalhador rural para efeitos previdenciários. Assim, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, principalmente em hipóteses como a dos autos, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Com efeito, da análise do conjunto probatório constante nos autos, restou comprovado que a parte autora trabalhou no meio rural por período superior à carência legalmente exigida, em regime de economia familiar, sem a contratação de empregados ou diaristas acima do limite legal. Tampouco há dúvidas de que sua renda provém somente do trabalho rural, configurado o regime de subsistência necessário à caracterização do segurado especial.

Quanto aos vínculos urbanos mantidos pelo ex-marido da autora, tenho que as contribuições por ele vertidas nessa condição não se tratam de circunstâncias aptas a tolher o direito que se inclina em favor da postulante, sobretudo porquanto conforme declarado pela autora em audiência, o casal não tem mais convivência.

Por fim, os pequenos vínculos urbanos mantidos pela autora mostram-se insuficientes para lhe afastar da aposentadoria pretendida, considerando se tratar de curtos períodos e, como mencionado em audiência, as contribuições foram pagas por terceiros no intuito de ajudar a autora.

*Portanto, o deferimento do pedido de aposentadoria por idade rural a autora é medida de rigor.***"**

09. Com efeito, verifico que, ao contrário do que restou assentado na sentença, a autora **não possui qualquer documento que seja apto a configurar início de prova material**. Os termos de declaração constantes de instrumento particular, como as fichas de matrícula e fichas de cadastro família (fls.07/11, evento1, doc4) não fazem prova em face de terceiros, porque o art. 408 do novo CPC prescreve que "*as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário*", e o parágrafo único ressalva que "*quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade*". Ressalto que a ficha de cadastro de saúde emitida pela Prefeitura, poderia até ser aceita, desde que estivesse assinada e carimbada por funcionário da prefeitura, o que não é o caso dos autos. Igualmente, não faz prova a certidão da Justiça Eleitoral (fl.06, evento1, doc4), posto que consta em seu bojo que os dados cadastrais ali constantes são "*meramente declarados pelo requerente, sem valor probatório."*

10. Do mesmo modo, as declarações de terceiros (fl.13/25, evento1, doc4) não servem de início de prova material, posto que equivalem a depoimentos reduzidos a termo, cuja eficácia probatória é inferior à prova testemunhal, por se tratar de documentos confeccionados unilateralmente, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa.

11. Quanto a certidão de casamento apresentada, verifico que consta em seu bojo averbação de separação consensual em 28/04/1987 (fl.02, evento1, doc4), não servindo assim como prova.

12. Por fim, verifico que na ficha de cadastro da família (fl.07, evento1, doc4) constam como membros da família da autora o filho Ricardo Pereira e o Sr. Mario Carbelari, que suponho ser o companheiro da autora e mesmo não sendo, de qualquer modo consta na ficha de cadastro como parte do grupo familiar. Em consulta ao Sistema Plenus e Cnis, verifico que o Sr. Mario Carbelari era trabalhador urbano vinculado ao Município de Cachoeiro de Itapemirim tendo se aposentado em 04/07/1995, além de receber pensão por morte desde 08/2004 da falecida esposa. O que se pode concluir que o sustento da família da autora não advinha do alegado labor rural.

13. **Assim, ausente início de prova material, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que a prova exclusivamente testemunhal não basta para tal finalidade, de acordo com o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 e o enunciado n. 149 da súmula da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça *("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").***

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar-lhe provimento para reformar a sentença, de modo a **julgar improcedente** o pedido formulado pela parte autora, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, revogo a tutela antecipada concedida na sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de

acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. É como voto

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174167v4** e do código CRC **07e3299c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0000984-38.2018.4.02.5051 **500000174167 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000984-38.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA HELENA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar-lhe provimento para reformar a sentença, de modo a julgar improcedente o pedido formulado pela parte autora, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Por consequência, revogo a tutela antecipada concedida na sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208245v2** e do código CRC **6d313a49**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0000984-38.2018.4.02.5051 **500000208245 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000331-39.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUZIA ENCARNACAO LOUZADA WALDER (AUTOR)
ADVOGADO: EVERALDO MARTINUZZO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

01. A parte ré interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão, o qual negou provimento ao seu recurso, de modo que manteve a incidência da TR como índice de correção monetária. Argumenta ter havido omissão no julgado que não considerou a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado no RE 870.947.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

04. Não se pode perder de vista que a hipótese abstrata de eventual modulação de efeitos não tem o condão (processual ou material) de impedir a adoção, desde logo, da interpretação dada pelo STF, até mesmo porque, ainda que haja modulação, ter-se-á tão-somente uma limitação temporal. A declaração de inconstitucionalidade permanecerá hígida, de modo que a adoção imediata do quando decidido pelo STF não irá afrontar a Constituição Federal. O contrário, todavia, não se mostra verdadeiro. Nesta linha, já decidiu o próprio STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - **A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.**Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

05. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores.

06. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática geral, já explicitada, advinda da repercussão geral, essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

07. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169737v2** e do código CRC **d3d5eb06**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0000331-39.2018.4.02.5050 **500000169737 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 12
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000331-39.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUZIA ENCARNACAO LOUZADA WALDER (AUTOR)
ADVOGADO: EVERALDO MARTINUZZO DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208522v2** e do código CRC **fac22a13**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0000331-39.2018.4.02.5050 **500000208522 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000081-65.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SEBASTIAO LUIZ GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: SERGIO DE LIMA FREITAS JUNIOR

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento21) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento15), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB na data do requerimento administrativo – em 15/02/2018.

02. O recorrente, em suas razões, alega que o autor é filiado ao RGPS como segurado obrigatório (empregado), o que afasta sua qualificação como segurado especial. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

03. SEBASTIAO LUIZ GOMES ofereceu contrarrazões. (evento26)

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, de empregado rural, nos termos do art. 11, inciso I, "a", da Lei nº 8.213/91, c/c art. 48 §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, e comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida.

06. Compulsando os autos, observo que o autor nasceu em **13/02/1958** (fl.19, evento1), tendo completado o requisito etário em 2018 devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 ano**s anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **15/02/2018** (fl.30, evento1). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018**.

07. O autor alega possuir qualidade de segurada especial, para tanto juntou: i) certidão de seu casamento, contraído em 26/04/1986, na qual consta a profissão do autor como lavrador (fl.21, evento1); ii) CTPS (fls.22/24, evento1); iii) CNIS (fls.26/29, evento1).

08. O Juízo sentenciante julgou procedente o pedido sob o seguinte fundamento:

"Com efeito, TODOS OS REGISTROS ESTÃO NO CNIS (Evento 1, INIC1, Página 29), atestando completamente a veracidade do que já estava assinado na CTPS.

Não houve qualquer impugnação por parte do INSS quanto aos vínculos, sendo certo que sequer foi juntado o CNIS, o que demonstra desídia plena.

Há de se reconhecer o labor do autor como trabalhador rural nos seguintes períodos indicados em sua CTPS:

01/11/1997 a 30/11/2003

01/12/2003 a 05/02/2010

01/02/2011 a 24/08/2011

01/04/2012 a 31/05/2017

01/07/2017 a 15/02/2018 (data do requerimento administrativo).

A prova oral foi plenamente favorável, comprovando todos os vínculos.O recolhimento das contribuições é responsabilidade do empregador e não do empregado.

(...)"

09. A sentença merece ser confirmada pelos seus próprios fundamentos. A análise das provas encartadas aos autos permite concluir que, de fato o autor exerceu atividade rural pelo período de carência. Os vínculos como empregado rural na CTPS e no CNIS do autor nos períodos de 01/11/1997 a 30/11/2003, de 01/12/2003 a 05/02/2010, de 01/02/2011 a 24/08/2011, de 01/04/2012 a 31/05/2017 e de 01/07/2017 a 15/02/2018 (fls.22/24 e 26/29, evento1) ultrapassam a carência exigida para obtenção do benefício (180 meses), como demonstro a seguir:

- 01/11/1997 a 30/11/2003 – 6 anos 0 meses 29 dias

- 01/12/2003 a 05/02/2010 – 6 anos 2 meses 4 dias

- 01/02/2011 a 24/08/2011 – 0 ano 6 meses 23 dias

- 01/04/2012 a 31/05/2017 – 5 anos 2 meses 0 dia

- 01/06/2017 a 15/02/2018 (der) – 0 ano 8 meses 14 dias

TOTAL: 18 anos 8 meses e 10 dias

10. Dessa forma, entendo que o autor comprovou os requisitos para a aposentadoria por idade rural, quais são: idade mínima de 60 anos para homens e carência mínima de 180 meses de contribuição.

11. Neste ponto, deve ser esclarecido que a Lei no. 8.213/91 prevê expressamente a concessão de aposentadoria rural também ao EMPREGADO RURAL, com redução do requisito etário. Veja-se:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. ***(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)***

> *§ 1º Os limites fixados no caput são* ***reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I,*** *na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.* ***(Redação Dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)***

12. Assim, ao contrário do que consta nas razões recursais o autor NÃO necessita comprovar sua qualidade de "segurado especial em regime de economia familiar" (sem recolhimento de contribuições), porque o seu vínculo é de **empregado rural** (art. 11, alínea *a*, inciso I, da Lei no. 8.213/91) , com recolhimento de contribuições, conforme se observa pelas anotações em CTPS (todas, sem excessão, no exercídio da atividade de trabalhador rural/braçal para pessoa física) e no CNIS (vide Evento 1 - fls. 22/29).

13. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

14. Pelo exposto, conheço do recurso e voto por negar provimento, para que seja mantida a sentença. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto

---

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000167886v8** e do código CRC **ff4c9c01**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000081-65.2018.4.02.5002 **500000167886 .V8 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 13
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000081-65.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SEBASTIAO LUIZ GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: SERGIO DE LIMA FREITAS JUNIOR

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento, para que seja mantida a sentença. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208328v2** e do código CRC **85d5e56b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000081-65.2018.4.02.5002 **500000208328 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009516-51.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SEBASTIAO JOSE ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ RICARDO STEFANATO CONTARINI
ADVOGADO: ANDREIA CRISTINA BARRA LOIOLA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. SEBASTIÃO JOSÉ ALVES interpõe recurso inominado (evento29) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento24), que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria rural por idade.

02. O recorrente alega que as provas documentais e os depoimentos testemunhais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento32).

VOTO

04. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

05. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em 25/12/1957 (fl.01, evento1, doc2), tendo completado o requisito etário de 60 anos em 2017, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo, qual seja 02/01/2018 (fl.05, evento1, doc2). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2002 a 2017 ou de 2003 a 2018.**

06. O recorrente alega possuir a qualidade de segurado especial, para tanto juntou: i) ficha de matrícula escolar (evento1, doc3); ii) contrato de parceria com Ilton Souza pelo período de 16/12/2000 a 16/12/2003, com firma reconhecida em 08/01/2001, pelo período de 16/12/2003 a 16/12/2006, com firma reconhecida em 13/07/2004 e pelo período de 14/08/2007 a 14/08/2010, sem firma reconhecida (fls.01/06, evento1, doc4). O INSS juntou o processo administrativo no evento 11, doc13.

07. O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *(...) De fato, ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.*
>
> *No caso em tela, tendo o autor alternado períodos de trabalho urbano com rural, sendo que no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo exercida atividade urbana, aplica-se o no art. 48, §3°, da Lei n.° 8.213/91.*
>
> *Melhor explicando, a Lei n.° 11.718/08 criou um novo tipo de aposentadoria, que a doutrina vem chamando de aposentadoria híbrida. Esta permite aos trabalhadores rurais o cômputo do período laborado como urbano para fins de preenchimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por idade. Trata-se da previsão incluída no art. 48, §3°, da Lei n.° 8.213/91.*
>
> *Prevê o referido artigo:*
>
> *"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulhe*

§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.

§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (gn)

§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social."

Assim, tem-se que, no caso em que o trabalhador rural exerceu labor rural por tempo inferior à carência necessária à concessão da aposentadoria por idade rural (na forma do art. 48, §1°, da Lei n.° 8.213/91) ou, ainda que por tempo superior à carência mas em período anterior ao preenchimento do requisito idade, poderão ser considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, para fins de cumprimento de carência, desde que tenha completado 65 anos, se homem, ou 60, se mulher (regra geral).

Ante o exposto, a parte autora ainda não completou o requisito idade mínima para pleitear o benefício da aposentadoria por idade (híbrida). Nada obsta que, ao preencher tal requisito, ingresse o autor com nova ação, pois a situação fática será diversa.(...)

08. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), considero que **não houve o exercício da atividade rural na condição de segurado especial no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (2018) ou à data do implemento da idade mínima (2017)**. Da análise dos autos, verifico que o recorrente exerceu atividade urbana no período de 02/04/2012 a 12/11/2017 (fl.02, evento11, doc13), fato inclusive confirmado pelo depoimento pessoal do autor. Assim, entendo que o autor, na data em que completou o requisito etário (2017), se encontrava há pelo menos cinco anos exercendo atividade urbana.

09. Inta destacar que o INSS averbou o período de labor rural do autor de 08/01/2001 a 16/12/2006 na condição de segurado especial (fl.23, evento11, doc14). Contudo, ainda que o autor tenha exercido atividade rural durante algum tempo, **não** tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial, porque não exerceu atividade rural "*no período imediatamente*

anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade". O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que o trabalhador rural que abandona o campo antes de completar a idade mínima não tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. 1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º). 2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). 3. **Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.** 4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008. 5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. 6. Incidente de uniformização desprovido. (Pet 7476/PR, rel. p/ acórdão Min. Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 25/04/2011)*

10. No mesmo sentido, considerando a impossibilidade de concessão do benefício quando o segurado deixou de exercer atividade rural antes de completar a idade mínima para a aposentadoria, posiciona-se a Turma Nacional de Uniformização:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL. INDISPENSABILIDADE DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OU AO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO PELO STJ. PET 7476/PR. 1. A requerente alegou no incidente de uniformização ter completado a idade mínima para aposentadoria de trabalhador rural em 2003. Confessou que abandonou a atividade rural em 1993, mas sustentou ter direito à aposentadoria por idade ao completar 55 anos, por ter exercido atividade rural em tempo equivalente à carência do benefício. 2. No julgamento da PET 7.476/PR, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é necessária a comprovação da atividade agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria. Também negou a possibilidade de cumprimento não simultâneo dos requisitos da aposentadoria por idade de trabalhador rural, ao pontuar que "Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição". 3. **Se o segurado especial deixa de exercer atividade rural antes do requerimento administrativo ou antes de completar o requisito etário, não tem direito à aposentadoria por idade, independentemente de ter anteriormente completado tempo de serviço rural equivalente ao período de***

carência. *4. O incidente de uniformização de jurisprudência pressupõe demonstração de contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001). Se os julgados indicados como paradigmas não representam a jurisprudência dominante da Corte, não cabe incidente de uniformização. 5. Incidente não conhecido. (Processo 0002909-56.2006.4.03.6314, Relator Juiz Rogério Moreira Alves, DOU 30/03/2012)*

11. Dessa forma, **apesar de o recorrente não fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade rural por não ter comprovado o labor rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (Súmula 54 da TNU),** pode requerer a aposentadoria por idade hibrida quando completar 65 anos de idade e 180 meses de contribuição (rural + urbana).

12. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Tal condenação, todavia, fica suspensa, considerando a gratuidade concedida, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. É como voto

---

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172750v7** e do código CRC **266f541e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0009516-51.2018.4.02.5002 **500000172750 .V7 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 14
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009516-51.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SEBASTIAO JOSE ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ RICARDO STEFANATO CONTARINI
ADVOGADO: ANDREIA CRISTINA BARRA LOIOLA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixando estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Tal condenação, todavia, fica suspensa, considerando a gratuidade concedida, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208330v2** e do código CRC **21e0d3ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0009516-51.2018.4.02.5002 **500000208330 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000338-90.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NADIR FERREIRA DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE THIAGO DA ROCHA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. NADIR FERREIRA DE ALMEIDA interpõe recurso inominado (evento31) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento23), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. A recorrente alega que as provas documentais e os depoimentos testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento35).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em 08/08/1962 (fl.12, evento1, doc2), tendo completando o requisito etário em 2017, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – 11/09/2017 (fl.98, evento1, doc2). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2002 a 2017**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) declaração de exercício de atividade rural pelo período de 01/1985 a 09/1991 e de 17/11/2006 a 20/09/2017 (fls.08/09, evento1, doc2); ii) carteira do Sindicato Rural de Iúna e Irupi com data de admissão em 15/08/2011 (fls.12, evento1, doc2); iii) declaração de concubinato, emitida em 09/10/2009, na qual consta a autora e o companheiro João Batista de Almeida como lavradores (fls.14, evento1, doc2); iv) certidão de seu casamento com João Batista de Almeida, contraído em 07/12/2013, na qual consta a profissão da autora e do marido como lavradores (fls.15, evento1, doc2); v) escritura pública de doação de propriedade rural, na qual consta João Batista de Almeida como donatário – 12/03/2004; CCIR – 2006/2016 e ITR – 2006/2016 do referido imóvel (fls.16/45, evento1, doc2); vi) declaração de proprietário acerca do labor da autora como meeira pelo período de 01/1985 a 09/1991 (fls.46, evento1, doc2); vii) declaração de terceiros (fls.53/58, evento1, doc2); viii) ficha de matrícula (fls.59/62, evento1, doc2); ix) certidão da Justiça Eleitoral (fls.63, evento1, doc2); x) declaração Pronaf – 2009 (fls.92, evento1, doc2); xi) resumo de tempo de contribuição (fls.94, evento1, doc2).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Apesar de haver início de prova material, não há como retroagir a eficácia probatória de tais documentos, pois a autora afirmou que "retornou" ao meio rural em 2006.*
>
> *Antes de 2006 a autora estava em Vitória, onde morou por pelo menos 14 anos – segundo o depoimento pessoal.*

A primeira testemunha afirmou que a autora trabalhava na roça há 40 anos e foi para a cidade durante um período, retornando em 2006. A segunda testemunha fez as mesmas afirmações.

Pois bem.

O ato de indeferimento do INSS foi correto, pois a autora não completou a carência de 180 meses.

Ademais, ainda que se considerasse o período remoto – que não possui qualquer documento – a autora não faria jus ao benefício pela descontinuidade de 14 anos.

Sendo assim, a autora não faz jus ao benefício pretendido."

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença**. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), a autora não cumpriu o período de carência.** Da análise dos autos, verifico que em depoimento pessoal a autora afirmou ter se afastado do campo de **1991 a 2006**, período no qual passou a morar em Vitória. Contudo, verifico que a autora comprovou lavor rural após 09/10/2009, por meio da declaração de concubinato na qual consta a autora e o companheiro João Batista de Almeida como lavradores (fls.14, evento1, doc2).

10. Assim, ainda que se considerasse o período remoto de 1985 a 1991 – que não restou comprovado, posto que as declarações de terceiros ***não*** *podem ser consideradas como prova material, pois resumem-se em mera declaração* – entendo que **estaria caracterizada a ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos, entre 1991 e 2009.** Nesse contexto, inaplicável o enunciado da Súmula nº 46 da TNU, que reconhece que o exercício de atividade intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural. Não se trata, in casu, de curtos períodos em que a parte autora deixou o labor rural, foram **18 anos de afastamento.**

11. Amadurecendo o debate, a TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. 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, conforme as particularidades regionais"* (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.). Todavia, não é essa a hipótese dos autos, pois a autora afastou-se por 18 anos das atividades campesinas, apenas comprovando retorno após 2009 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

12. Em conclusão, tendo em vista que a autora só comprovou o labor rural após **2009** e requereu administrativamente o benefício em **11/09/2017**, de 2009 a 2017 ou até mesmo até a presente data, não se vislumbra o decurso dos 180 meses necessários para cumprimento da carência exigida. Insta destacar que o INSS averbou o período de labor rural da autora de 14/10/2009 a 11/09/2017 (fl.94, evento1, doc2).

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000173619v4** e do código CRC **d122b510**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000338-90.2018.4.02.5002 **500000173619 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 15
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000338-90.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NADIR FERREIRA DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE THIAGO DA ROCHA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208334v2** e do código CRC **6ed1aba6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009982-92.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELENICE ZANIRATI DIAS POLIDO (AUTOR)
ADVOGADO: ELISANGELA DA COSTA COELHO ROCHA
ADVOGADO: FABIO VIANNA VARGAS
ADVOGADO: JOAO SAID ABIB VARGAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ELENICE ZANIRATE DIAS POLIDO interpõe recurso inominado (evento28) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento21), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial. Eventualmente, caso entendam que as provas colhidas não foram suficientes a comprovação do direito da autora, solicita que a r. Sentença seja reformada para que seja o processo extinto sem o julgamento do mérito.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento32).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em 28/11/1960 (evento1, doc2), tendo completando o requisito etário em 2015, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo. A autora requereu a aposentadoria rural em 03/01/2018 (fl.47, evento8, doc13). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2000 a 2015** ou de **2003 a 2018**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) certidão de óbito do marido da autora, Marogeu Fabri Polido, ocorrido em 16/12/2009, na qual consta a profissão do falecido como lavrador (fl.01, evento1, doc7); ii) certidão de seu casamento, contraído em 21/06/1986, na qual consta a profissão do marido como lavrador (fl.02, evento1, doc7); iii) declaração de proprietário (sogra da autora) acerca do labor da autora e do marido como meeiros no período de 21/06/1986 a 16/12/2009 (fl.03, evento1, doc7).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Na tentativa de corroborar o início de prova material acima indicado, foi realizada audiência para produção de prova oral, na qual foram tomados o depoimento pessoal do autor e de testemunhas, conforme DVD-R.*
>
> *A autora alega ter trabalhado para o sogro, Antonio Fabris, há 30 anos. Tem lavoura de café com 3000 pés, o que rendeu 15 sacas na ultima colheita; também ccultiva feijão e milho para despesa. O marido, Marogeu Polido, faleceu há 8 ano e também era trabalhador rural. Mora na propriedade rural sozinha, não tem filhos. Que quando o sogro faleceu a terra foi dividida entre o marido e os 2*

irmãos dele. Que trabalha sozinha, que troca dia com José Barbosa, Pascoal, Osmar. Não sabe que tipo de café que planta, na ultima colheita não sabe por quanto vendeu, vendeu 15 sacos para José Rique, comprador de São Pedro. Seca o café no terreiro.

A primeira testemunha, Pasqual da Paixao Veiga, conhece Elenice há 30 anos. Mora afastado 50 metros da casa dela, no Patrimonio, que a ultima vez que viu a plantação dela foi no ano retrasado, que ela tem café do tipo normal lá, que lá tem morro e declive. É vizinho da autora mas nunca foi na propriedade dela. Que sabe que a autora recebe pensão do marido, que o marido trabalhava com ela na lavoura. Que ninguém mora com ela, que a autora morava na propriedade, mas ficou difícil ficar sozinha, que há um ano e pouco a autora se mudou para o Patrimonio. Que da casa da autora até a propriedade rural são 2 km, que a autora vai todos os dias, que a autora troca dia com os parentes. Que no último ano acha que a autora colheu 20 sacos. Que conheceu Antonio Fabris, que quando esta faleceu deixou a propriedade para os 3 filhos, que os outros 2 não moram na propriedade, moram no Patrimonio e vão trabalhar todos os dias.

A segunda testemunha, José Barbosa, conheceu o marido da autora, que ele era lavrador, que depois que ele morreu não sabe quem ajuda a autora, que sempre tem alguém ajudando, não sabe quem, pois não vai lá, só na época da panha, quase não vai na propriedade da autora, que não sabe quantos pés de café tem lá, que o café é arábica, tipo 7, da região lá, que a autora mora na rua, não sabe se ela mora sozinha, que fica mais no sítio, que é divisa com a dele.

A terceira testemunha, Osmar, alega que Elenice trabalha na roça, que já trocou dia de serviço na época da panha, que a autora colhe de 20 a 30 sacos de café, que a terra era de Antonio Faris, falecido há mais de 10 anos, que a esposa dele é viva ainda, mas não sabe o nome dela, que é a Elenice que é a dona da propriedade atualmente, que a propriedade tem muitos herdeiros, mas não sabe direito, que a autora mora na rua mas trabalha lá, que os irmãos da autora moram perto e a ajudam, que a autora sempre foi filiada a sindicato, que a última vez que foi na propriedade tem uns 8 meses, que a distancia da casa dela para a propriedade é de uns 2 km, que ela vai a pé ou com os irmão, que na época do trabalho ela vai todos os dias. Que os irmão dela não tem terra própria, que trabalham no mesmo ramo, que são meeiros. Que a terra da autora é pequena. Que não sabe quantos pés de café. José Henrique que compra o café lá, 1 saco custa uns 300 reais.

Da prova oral colhida em audiência não restou esta magistrada convencida de que a autora continuou a exercer a atividade rural após o óbito do marido. Em seu depoimento pessoal, a autora alegou residir na propriedade rural, o que não foi confirmado pelas testemunhas, que afirmaram que a mesma reside no Património, a 2 km da propriedade rural. Ainda, a autora não respondeu satisfatoriamente às perguntas relacionadas à produção, não demonstrando conhecimento efetivo da lide rural. Uma vez que alega trabalhar sozinha, deveria apresentar um pouco mais de detalhes na sua narrativa. Por fim, os depoimentos das testemunhas também são frágeis, sem riqueza de detalhes.

Assim, da prova colhida, entendo que com razão o INSS ao afirmar que a prova indica que a autora não teria exercido qualquer atividade após o falecimento de seu marido, que "[e]m 2009, no entanto, tinha apenas 49 anos. O requerimento administrativo foi feito apenas em 2018. Assim, resta evidente que a autora não comprovou o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento e, ainda, afastou-se de eventual atividade rural antes de completar a idade mínima de 55 anos*""*

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente, a parte autora não comprovou o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima. Registro que a declaração firmada pela proprietária do imóvel rural (sogra da autora), acerca do trabalho da recorrente (fl.03, evento1, doc7), além de atestar o labor somente até 2009, não pode ser aceita, pois, "*... é documento que **não** pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais*" (EREsp nº 278.995/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, DJU 16/9/2002).

10. Do mesmo modo, não há como aceitar a certidão de seu casamento (fl.02, evento1, doc7) como início de prova material, considerando que retrata evento ocorrido em tempo muito remoto, 1986, ao período que se pretende comprovar.

11. O único documento aceito como início de prova material é a certidão de óbito do marido da autora ocorrido em 16/12/2009, na qual consta a profissão do falecido como lavrador. **Contudo, após o falecimento do marido da autora não há nos autos qualquer documento que demonstre o labor rural da recorrente de forma individual,** ao contrário, verifico que a autora **recebe benefício de pensão por morte desde 2009 (cnis à fl.4, evento1, doc7).** Assim, considerando que a partir do óbito do marido da autora não há início de prova material, não se pode presumir que a recorrente tenha exercido atividade rural de forma individual, no período anterior ao implemento do requisito etário (2015). Além do que a recorrente **não** demonstrou que a renda obtida com eventual trabalho na roça tenha sido imprescindível à sua manutenção durante todos esses anos.

12. Ademais, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural da recorrente, a comprovação da atividade rural não pode estar pautada apenas em prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, STJ ("*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*") e o início de prova material deve necessariamente ser contemporâneo à data em que houve o implemento da idade mínima para concessão do benefício, ou da data do requerimento administrativo, sendo esta a inteligência da Súmula 34, da TNU ("*Para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar*").

13. Dessa forma, o acervo probatório existente nos autos revela-se frágil e ainda que a recorrente tenha exercido alguma atividade rural, é necessário que tal labor tenha se dado no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (Súmula 54 da TNU), o que não se pode depreender dos autos.

1**4. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

15. Quanto ao pedido da recorrente para que a sentença seja reformada e o processo extinto sem o julgamento do mérito no caso de as provas dos autos não serem suficientes à comprovação do direito da autora, considero que o momento oportuno para fazer prova dos fatos constitutivos do direito alegado é na propositura da ação, assim, não tendo a autora apresentado provas suficientes para comprovar o seu labor rural, entendo que deve ser mantida a improcedência da demanda e, por conseguinte, a sua extinção com resolução de mérito, na forma do art. 487 do CPC.

16. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000171244v4** e do código CRC **84aaefe9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0009982-92.2018.4.02.5051 **500000171244 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 16
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009982-92.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELENICE ZANIRATI DIAS POLIDO (AUTOR)
ADVOGADO: ELISANGELA DA COSTA COELHO ROCHA
ADVOGADO: FABIO VIANNA VARGAS
ADVOGADO: JOAO SAID ABIB VARGAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208336v2** e do código CRC **790a64ef**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0009982-92.2018.4.02.5051 **500000208336 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002198-29.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARCIA MATAVELLI ZANETE (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. MARCIA MATAVELLI ZANETE interpõe recurso inominado (evento29) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento22), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. A recorrente alega que as provas documentais e os depoimentos testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período de 27/01/1974 a 28/01/2000 e de 01/04/2008 até os dias atuais. Aduz ainda que o exercício de atividade rural pode se dar de forma descontínua. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento33).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em 27/01/1962 (fl.2, evento1, doc2), tendo completando o requisito etário em 2017, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – 11/08/2017 (fl.8, evento1, doc2). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2002 a 2017**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) CTPS (fls.10/11, evento1, doc4); ii) certidão de seu casamento com José Antônio Fiorini, contraído em 08/08/2014, no qual consta a profissão da autora como do lar e do marido como mecânico (fl.12, evento1, doc4); iii) CNIS (fl.17, evento1, doc4); iv) boletim de ocorrência de furto ocorrido na propriedade rural do marido da autora (fls.26/28, evento1, doc4); v) certidão do 1º casamento da autora com Adelino Zanete, contraído em 14/09/1979, na qual consta a profissão da autora como doméstica e a do marido como lavrador, além de constar a averbação de divórcio em 16/07/2013 (fl.29, evento1, doc4); vi) escritura pública de partilha amigável de propriedade rural na qual consta o sogro da autora como beneficiário (fls.31/35, evento1, doc4); vii) ficha de cadastro da família (fls.36/37, evento1, doc4); viii) ficha do Sindicato Rural de Castelo em nome do 1º marido da autora, na qual consta a filiação em 01/07/1983 e a demissão em 28/02/1986 (fl.39/40, evento1, doc4); ix) histórico escolar (fl.42, evento1, doc4); x) CNIS do atual e do ex-marido da autora (fls.51/53, evento1, doc4); xi) escritura pública de doação, na qual consta o pai da autora como donatário de propriedade rural-28/05/1982 (fls.4/6, evento1, doc3); xii) notas fiscais (fls.8/9, evento1, doc3).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

“ Apesar de haver início de prova material, a própria parte autora afirmou que deixou o meio rural entre 2000 e 2008, retornando ao meio rural após 2008.

Tal descontinuidade impede a concessão do benefício previdenciário pretendido.

Ademais, o esposo da parte autora, com quem a autora mantém relacionamento há 8 anos, conforme depoimento pessoal, possui vínculo urbano com rendimentos relativamente altos (acima de 4 salários mínimos).

Sendo assim, diante da descontinuidade e da existência de renda relativamente alta por parte do marido por muitos anos, a autora não faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade."

09. Observo que a recorrente **não** logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), a autora não cumpriu o período de carência. A autora alega na inicial que laborou juntamente com seus genitores no período de **27/01/1974 a 20/11/1979** e que após o casamento continuou a exercer atividade rural como meeira de seu pai no período de **20/11/1979 a 28/01/2000**. Alega, ainda, ter se afastado do meio rural em **28/01/2000** após se separar do seu primeiro marido, só tendo retornado ao campo em **01/04/2008**.

10. Verifico assim que houve ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos, entre **2000 e 2008**. Nesse contexto, inaplicável o enunciado da Súmula nº 46 da TNU, que reconhece que o exercício de atividade intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural. Não se trata, in casu, de curtos períodos em que a parte autora deixou o labor rural, foram **08 anos de afastamento.**

11. Amadurecendo o debate, a TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. 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, conforme as particularidades regionais"* (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.). Todavia, não é essa a hipótese dos autos, pois a autora afastou-se por 08 anos das atividades campesinas, apenas alegando retorno em 2008 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

12. Dessa forma, tendo em vista que a autora só retornou ao campo em **2008** e requereu administrativamente o benefício em **11/08/2017**, **de 2008 a 2017 ou até mesmo até a presente data, não se vislumbra o decurso dos 180 meses necessários para cumprimento da carência exigida**. Assim, ainda que o exercício do labor rural possa ocorrer de forma descontínua, o afastamento da lida rural entre 2000 e 2008 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de 08 anos, período de afastamento muito longo.

13. Por fim, verifico que o atual marido da autora é trabalhador urbano desde 1988**, sempre auferindo renda superior a dois salários mínimos** (CNIS fls. 02/10, evento 8, cont3). A título de exemplo, no ano de 2012 o salário mínimo era de R$ 622,00, enquanto o salário do marido da autora no mesmo período era em média R$ 2.500,00. Já no ano 2015, o salário mínimo era R$ 788,00, enquanto o salário do cônjuge da autora era em média R$ 2.700,00. Insta destacar que a autora se casou em 2014 (fl.12, evento1, doc4), contudo em depoimento pessoal afirmou viver em união estável há mais tempo. Assim, ainda que a autora exercesse alguma atividade rural após 2008, tal atividade **não seria indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, posto que a renda do marido da autora supera e muito o valor do salário mínimo.**

14. Dessa forma, entendo que a autora não comprovou o exercício de atividade rural durante o período correspondente à carência legalmente prevista para a obtenção do benefício e ainda que tenha exercido alguma atividade rural, tal atividade **não seria indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar, posto que a renda do marido da autora supera e muito o valor de dois salários mínimos. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.**

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165246v5** e do código CRC **38185162**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002198-29.2018.4.02.5002 **500000165246 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 17
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002198-29.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARCIA MATAVELLI ZANETE (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208338v2** e do código CRC **211ffdaf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008867-04.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GLORIA GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: ISAAC PAVEZI PUTON

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. GLORIA GOMES interpõe recurso inominado (evento25) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento19), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde a data do requerimento formulado em sede administrativa.

02. A recorrente alega que as provas documentais e os depoimentos testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Aduz ainda que eventual vínculo urbano não descaracteriza a sua condição de rurícola, posto que o exercício de atividade rural pode se dar de forma descontínua. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, no evento28, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **05/07/1955** (fl.6, evento1), tendo completando o requisito etário em 2010, devendo, portanto, cumprir carência de **174 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 14 anos e 6 meses anteriores à data do implemento da idade mínima e por 15 anos anteriores à data do requerimento administrativo – **18/06/2015** (fl.45, evento1). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1996 a 2010 ou de 2000 a 2015**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) declaração de exercício de atividade rural pelo período de 05/07/1971 a 30/11/1993 e de 01/01/2008 a 18/06/2015 (fls.4/5 evento1); ii) CTPS (fl.8, evento1); iii) carteira do Sindicato Rural de Guarapari com data de admissão em 10/12/1986 (fl.10, evento1); iv) ficha do Sindicato, na qual consta que a autora foi admitida em 1986 e que teve um desligamento em 1997, só retornando em 2008 (fls.11/14, evento1); v) notas fiscais (fls.16/18, evento1); vi) declaração do pai da autora acerca do labor rural da autora em sua propriedade (fl.19, evento1); vii) declaração de terceiros (fl.21, evento1); viii) certidão de casamento do pai da autora, na qual consta a profissão do pai como lavrador (fl.22, evento1); ix) CCIR-2010/2014 da propriedade do pai da autora (fl.23, evento1); x) escritura pública de compra e venda de propriedade rural em nome do pai da autora – 19/08/1988 (fls.24/36, evento1); xi) termo de homologação de atividade rural pelo período de 05/07/1971 a 30/11/1993 (fl.40, evento1).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"No caso, o período de 5.7.1971 a 30.11.1993 já foi homologado pelo INSS (doc. 6, ev. 1, fl. 40). Logo, ***a controvérsia está diretamente ligada à comprovação da atividade rural entre 2008 até DER (18.6.2015).***

Na CTPS e CNIS da autora apenas consta um registro de atividade urbana, no período de fevereiro de 2002 a maio de 2004, na função de "faxineira", exercida no Município de Vila Velha/ES.

Para comprovar a sua condição de trabalhadora rural no período posterior a 2008, juntou: ficha de sindicato rural, constando datada de admissão em 2.1.2008 (consta no documento informação de afastamento/demissão em 2.1.1997, pelo motivo "mudou-se de profissão"); notas de mercadoria, de 2011, indicando endereço em zona rural de Guarapari e documentos relativos à propriedade rural trabalhada em nome do seu pai. Esses documentos constituem início de prova material da atividade, ao contrário das declarações de proprietário e do sindicato rural sem homologação.

Acontece que muito embora haja nos autos início razoável de prova material, durante o lapso ***entre 1993 e 2008*** *(15 anos contínuos) a parte autora não exerceu atividades rurais, conforme informação prestada por ela em entrevista rural e na exordial.*

O período de carência, como já mencionado, corresponde 174 meses (14 anos e meio) de comprovação de efetiva atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento da idade mínima.

Sendo assim, para a concessão do benefício seria necessário a comprovação de tempo de serviço rural, ao menos, entre ***1995 e 2010*** *ou* ***2000 e 2015. O período remoto de atividade não serve como carência.***

Por mais que o INSS já tenha reconhecido o tempo de serviço rural de 1971 e 1993 (mais de vinte anos de atividade), esse lapso não pode ser considerado como carência, nem somado ao tempo restante recente.

Com efeito, ainda que eventual prova testemunhal confirme a condição de trabalhadora rural da parte autora, na condição de comodatária, a partir de 2008 até DER (pouco mais de sete anos de atividade), inviável a concessão de Aposentadoria por Idade, por falta de carência, demonstrando, assim, correta a decisão administrativa de indeferimento de benefício.

Deve-se, ainda, pontuar que a desnecessidade de concomitância dos requisitos legais aplica-se à aposentadoria por idade urbana, por tempo de contribuição e especial, uma vez que tais tipos de benefícios exigem número mínimo de contribuições mensais vertidas pelo segurado ao sistema, sendo, dessa forma, a condição essencial para o seu deferimento, o suporte contributivo correspondente – art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003.

No caso da aposentadoria por idade rural, na qual não há efetiva contribuição do segurado, ***exige-se o cumprimento simultâneo dos requisitos*** *(atividade rural no período corresponde à carência e implemento da idade mínima), hipótese não constatada nos autos."*

09. Observo que a recorrente **não** logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Considerando que o INSS já homologou o período de 05/07/1971 a 30/11/1993, a parte autora pretende o reconhecimento do período de 01/01/2008 a 18/06/2015. **Contudo, não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91), a autora não cumpriu o período de carência**. Da análise dos autos, verifico que a autora na entrevista rural afirmou que se afastou do campo no período em que estava em união estável com o ex-companheiro, entre 1993 a 2008, e que após o falecimento dele voltou para as terras do pai (fl.39, evento8). Ademais, observo que a ficha do Sindicato Rural de Guarapari demonstra que a autora era filiada desde 1986, tendo se afastado do campo por um período e retornando aos quadros de associados em 2008 (fls.11/14, evento1), o que corrobora com a alegação da autora.

10. Verifico assim que houve **ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos, entre 1993 e 2008**, tendo a parte autora só logrado comprovar o retorno às atividades rurais em **2008** (filiação ao sindicato). Nesse contexto, inaplicável o enunciado da Súmula nº 46 da TNU, que reconhece que o exercício de atividade intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural. Não se trata, *in casu*, de curtos períodos em que a parte autora deixou o labor rural, foram 15 anos de afastamento.

11. Amadurecendo o debate, a TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da carência no meio rural para ter direito ao benefício. 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, conforme as particularidades regionais"* (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.). **Todavia, não é essa a hipótese dos autos, pois a autora afastou-se por 15 anos das atividades campesinas, apenas comprovando retorno em 2008 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.**

12. Em conclusão, tendo em vista que a autora só retornou ao campo em **2008** e requereu administrativamente o benefício em **18/06/2015**, de 2008 a 2015 ou até mesmo até a presente data, não se vislumbra o decurso dos 180 meses necessários para cumprimento da carência exigida. Desse modo, ainda que o exercício do labor rural possa ocorrer de forma descontínua, o afastamento da lida rural entre 1993 e 2008 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de 15 anos, período de afastamento muito longo.

13. Por fim, verifico que a partir de 28/06/2006, a autora passou a receber benefício de pensão por morte do seu ex-companheiro (ramo de atividade de industriário), não tendo logrado demonstrar que a renda obtida com eventual trabalho na roça tenha sido imprescindível à sua manutenção durante todos esses anos (fl.2, evento11, out3).

14. **Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.**

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164180v7** e do código CRC **59ac5c29**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5008867-04.2018.4.02.5001 **500000164180 .V7 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 18
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008867-04.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GLORIA GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: ISAAC PAVEZI PUTON

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 3. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208340v2** e do código CRC **c83ce724**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000423-76.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IRENIO BONADIMAN (AUTOR)
ADVOGADO: JECIANE MARIA RODRIGUES DA SILVA FIORIO
ADVOGADO: ISRAEL ASTORI ARDIZZON

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. Trata-se de ação por meio da qual IRENIO BONADIMAN requer a concessão de aposentadoria por idade rural com reconhecimento do período de labor rural de 01/07/1972 a 11/01/1977 e de 03/03/1988 a 01/07/2016. O MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES proferiu sentença julgando improcedente seu pedido (evento17). O autor interpôs embargos de declaração (evento22), os quais foram rejeitados pelo juízo *a quo* (evento26).

02. O autor interpõe recurso inominado (evento31), no qual requer a extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao período de 04/03/1989 a 30/10/2011, período no qual o juiz a quo entendeu não haver início de prova material. Requer ainda seja reconhecido o labor rural no período de 01/07/1972 a 11/01/1977, de 03/03/1988 a 03/03/1989 e por fim, de 01/01/2011 até a DER.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento35).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, I, 48, §2º, da Lei n. 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em 01/07/1956 (evento1, doc3), tendo completando o requisito etário em 2016, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – 11/10/2017 (fl.08, evento1, doc5). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2001 a 2016 ou de 2002 a 2017.**

07. O recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) carteira do Sindicato Rural com filiação em 01/12/1975 (evento1, doc3); ii) Cnis e resumo do tempo de contribuição (fls.01/04, evento1, doc5); iii) CTPS (evento1, docs6, 7 e 8); iv) título de eleitor, no qual consta a profissão do autor como lavrador – 06/08/1974 (evento1, doc9); v) certificado de dispensa do Exército (evento1, doc10); vi) contrato de locação de imóvel residencial em Campinho, comunidade rural de Iconha, pelo período de 01/04/2016 a 31/03/2017, no qual consta a profissão do autor como agricultor (fls.02/03, evento1, doc13); vii) carta de concessão de aposentadoria por idade ao irmão do autor (evento1, doc14); viii) declaração da Secretária Municipal de Educação no sentido de que o autor estudou na Escola Unidocente Campinho de 1965 a 1968 (evento1, doc15); ix) ficha de cadastro comercial (evento1, doc16); x) ficha do Sindicato Rural com admissão em 1975 (evento1, doc17); xi) ficha hospitalar (evento1, doc18); xii) ficha de cadastro de cliente em estabelecimento comercial (evento1, docs19 e 20); xiii) processo administrativo do irmão do autor (evento1, doc21).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento (Evento 17):

> *"Apesar de haver documentos muito antigos indicando o labor rural, o CNIS e o depoimento pessoal indicam que o autor deixou o meio rural em 1980 e somente retornou em 2011.*

Durante os 31 anos em que o autor residiu na cidade da Serra/ES não há um só indício material de labor rural, o que enfraquece sobremaneira a veracidade das alegações do autor na inicial.

Sendo assim, apesar de não ser exigida a documentação contemporânea de todo o período, no caso dos autos, diante do quadro fático de mudança para a cidade por mais de 3 décadas, a ausência de documentação mínima impede o reconhecimento do direito.

O depoimento pessoal não serviu para corroborar as alegações da inicial, já que não restou plenamente claro quais os patrões do autor na Serra, sendo que o autor admitiu que às vezes fazia trabalho urbano para complementar a renda.

A primeira testemunha afirmou que só pode atestar o labor rural do autor em período remoto (década de 70) e recentemente (há 8 anos), já que o autor se ausentou por quase 30 anos da região de Campinho. Afirmou ainda que atualmente o autor trabalha em um cemitério quando não tinha trabalho na roça do local.

A segunda testemunha fez praticamente as mesmas afirmações, sendo que complementou que o autor trabalhou como pedreiro para um dos patrões e como trabalhador rural para outros.

Sendo assim, o autor merece a improcedência."

09. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Considero que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, posto que **não houve o exercício da atividade rural na condição de segurado especial pelo período de carência**. Da análise dos autos, verifico que o autor quando jovem exerceu atividade rural (carteira do Sindicato Rural com filiação em 01/12/1975 (evento1, doc3) e título de eleitor, no qual consta a profissão do autor como lavrador – 1974 (evento1, doc9)), contudo, observo também que no Cnis do autor (fls.01/04, evento1, doc5) constam vínculos de natureza urbana no período de **24/01/1977 a 06/03/1987** (mais de dez anos) e um vínculo de natureza rural de 03/03/1988 a 03/03/1989 (CTPS evento1, doc6). Após tais anotação na CTPS, o autor só comprovou o retorno ao campo em 2016, por meio do contrato de locação de imóvel residencial em Campinho (comunidade rural de Iconha), pelo período de 01/04/2016 a 31/03/2017, no qual consta a profissão do autor como agricultor (fls.02/03, evento1, doc13).

10. Assim, considero que houve ruptura definitiva do autor com o campo, pelo menos, entre **1977 e 1987** e de **1989 a 2016**. Nesse contexto, inaplicável o enunciado da Súmula nº 46 da TNU, que reconhece que o exercício de atividade intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural. Não se trata, in casu, de curtos períodos em que a parte autora deixou o labor rural, foram inicialmente 10 anos de afastamento e depois mais 27 anos de afastamento.

11. Amadurecendo o debate, a TNU posicionou-se, passando a compreender que: *"se a ruptura da condição de segurado especial deu-se por prazo curto, com o retorno posterior ao meio rural, antes do implemento do requisito idade e do requerimento administrativo, não entendo que deva o requerente do benefício cumprir nova carência ou mesmo um terço da*

carência no meio rural para ter direito ao benefício. 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, conforme as particularidades regionais" (PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.). Todavia, não é essa a hipótese dos autos, pois o autor afastou-se do campo por pelo menos 37 anos, apenas comprovando retorno em 2016 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

12. Em conclusão, tendo em vista que a parte autora só comprovou o retorno às atividades rurais em **2016** e requereu administrativamente o benefício em **11/10/2017**, de 2016 a 2017 ou até mesmo até a presente data, não se vislumbra o decurso dos 180 meses necessários para cumprimento da carência exigida. Desse modo, ainda que o exercício do labor rural possa ocorrer de forma descontínua, o afastamento da lida rural entre 1977 e 1987 e de 1989 a 2016 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de período de afastamento muito longo.

13. Quanto ao pedido do recorrente de reconhecimento do labor rural no período de 01/07/1972 a 11/01/1977, apesar de haver início de prova material do período, entendo que para fins de aposentadoria por idade rural o referido tempo **não pode ser averbado**, como já exposto acima, em virtude de ter havido ruptura com a atividade campesina entre 1977 e 2016. Em relação ao período de 1989 (após ultimo vínculo na CTPS) e 2016 (contrato de locação), verifico que o autor não possui qualquer documento que seja apto a configurar início de prova material. Os termos de declaração constantes de instrumento particular, como as fichas de cadastro em estabelecimentos comerciais (evento1, docs16, 19 e 20) e ficha hospitalar (evento1, doc18) não fazem prova em face de terceiros, porque o art. 408 do novo CPC prescreve que "*as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário*", e o parágrafo único ressalva que "*quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade*".

14. Ademais, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural do recorrente após 2011, a comprovação da atividade rural não pode estar pautada apenas em prova testemunhal, nos termos da Súmula 149, STJ *("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário")*.

15. Por fim, em relação ao pedido do recorrente para que haja a extinção do feito sem resolução do mérito em relação ao período de 04/03/1989 a 30/10/2011, período no qual o juiz *a quo* entendeu não haver início de prova material, ressalto que o momento oportuno para fazer prova dos fatos constitutivos do direito alegado é na propositura da ação, no termos do art. 320 do CPC/2015. Deve ser considerando, ainda, que desde o requerimento administrativo já havia lide indicando a necessidade de a parte fazer prova de sua condição de segurado especial, de modo que, com o indeferimento

administrativo do pedido de aposentadoria rural por ausência de comprovação de qualidade de segurado especial (vide Evento 13 - PET3 - fls. 46/47), caberia ao autor acostar à inicial toda a documentação que possuía para provar tal condição. Não tendo o autor apresentado provas suficientes para comprovar o seu labor rural, entendo que deve ser mantida a improcedência da demanda e, por conseguinte, a sua extinção com resolução de mérito, na forma do art. 487 do CPC.

16. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 4. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000181334v6** e do código CRC **8d08ba06**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000423-76.2018.4.02.5002 **500000181334 .V6 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 19
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000423-76.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IRENIO BONADIMAN (AUTOR)
ADVOGADO: JECIANE MARIA RODRIGUES DA SILVA FIORIO
ADVOGADO: ISRAEL ASTORI ARDIZZON

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no evento 4. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208342v2** e do código CRC **76a0fe69**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001389-39.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CLAUDIO FARIA (AUTOR)
ADVOGADO: ONOFRE DE CASTRO RODRIGUES

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento23) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim (evento15), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB na data do requerimento administrativo – em 19/12/2017.

02. O recorrente, em suas razões, alega que a exploração da atividade rural pelo recorrido não se amolda ao regime de economia familiar desempenhado pelos segurados a que a lei previdenciária dispensou tratamento diferenciado e que os rendimentos do autor não são congruentes com a ausência de capacidade contributiva pressuposta para a concessão do benefício pleiteado. Pugna pelo provimento do recurso, para que seja julgado improcedente o pedido autoral.

03. CLAUDIO FARIA ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento28).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do INSS e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria rural por idade, destaco que o segurado especial, nos termos do art. 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91, deverá ter idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, tendo laborado individualmente ou em regime de economia familiar (§ 1º), em atividade rural por tempo igual ao número de meses correspondentes à carência exigida, sendo dispensável o recolhimento de contribuições (arts. 39, inciso I, 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando os autos, observo que o autor nasceu em **1412/1957** (fl.05, evento1, doc3), tendo completado o requisito etário em 2017 devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 ano**s anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **19/12/2017** (fl.47, evento1, doc7). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2002 a 2017**.

07. O autor alega possuir qualidade de segurado especial, para tanto juntou: i) certidão de seu casamento com Ivaneide Gomes da Silva, contraído em 21/09/1985, na qual consta a profissão do autor como lavrador e na qual consta a averbação da separação judicial ocorrida em 19/04/2006 (fl.04; evento1, doc3); ii) escritura pública de doação de propriedade rural, na qual consta o autor como donatário– 23/11/2006 (fl.06/13; evento1, doc3); iii) certidão do imóvel, na qual consta a averbação de doação de parte da propriedade rural aos filhos do autor em 19/02/2015 (fl.14/22; evento1, doc3); iv) CCIR – 2003/2014 e ITR – 2007/2017 do Sítio Lagoa do Cedro de propriedade do autor (fl.23/51; evento1, doc3 e fl.1/44, evento1, doc4); v) contrato de comodato do autor com o filho pelo período de 17/08/2007 a 30/09/2022 e termo de rescisão em 06/07/2014 (fl.45/47; evento1, doc4); vi) contrato de comodato do autor com o filho pelo período de 05/03/2007 a 30/09/2022 e termo de rescisão em 06/07/2014 (fl.48/51; evento1, doc4); vii) contrato de parceria do autor com o pai pelo período de 13/05/2003 a 13/09/2006, com firma reconhecida em 04/06/2003 e de 18/09/2006 a 30/09/2009, não sendo possível ver a data de reconhecimento de firma (fl.01/04; evento1, doc5 e fls.28/31, evento1, doc6); viii) ficha de cadastro da família (fl.31; evento1, doc5); ix) nota fiscal de produtor – 2017 (fl.33; evento1, doc5); x) CNIS (fl.39; evento1, doc5); xi) termo de homologação de atividade rural pelo período de 23/11/2006 a 31/10/2016 (fl.49; evento1, doc5); xii) declaração de proprietário (fl.27; evento1, doc6); xiii) ITR da propriedade rural em nome do pai do autor (fl.01/16; evento1, doc7); xiv) IRPF – 2016 (fl.17/32; evento1, doc7); xv) pesquisa externa (fl.39/42; evento1, doc7).

08. O Juízo sentenciante julgou procedente o pedido sob o seguinte fundamento:

"Ressalto que os documentos apresentados não precisam necessariamente referir-se a todo o período equivalente à carência do benefício, consoante Súmula n.º 14 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que assim dispõe: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

Pois bem.

O autor é herdeiro de uma terra de 79,8 hectares que foi repartida com seus dois filhos, conforme se infere do (Evento 1, OUT7, Página 28). É possível verificar que mesmo a terra herdada não ultrapassava os 4 módulos fiscais, conforme se infere do Evento 1, OUT3, Página 25.

Com a divisão da terra com os filhos, cada terreno ficou com pouco mais de 20 hectares, o que certamente significa uma pequena propriedade.

A pesquisa in loco realizada pelo INSS não é suficiente para afastar a qualidade de segurado do autor, uma vez que o afastamento informado pelas testemunhas se deu após a idade para se aposentar.

Ademais, as informações a respeito do número de pessoas necessárias para ajudar no cultivo – diaristas – não conferem com a quantidade de terra que o autor e seus filhos possuem, conforme se infere do depoimento das testemunhas em Juízo.

Ressalto que o pai do autor teve 5 filhos, o que não permite reconhecer o labor do autor como empregador rural.

A prova testemunhal e o depoimento pessoal foram harmônicos.

Não houve qualquer manifestação do INSS acerca do labor da esposa da autora – em Juízo ou administrativamente -, sendo certo que as testemunhas afirmaram que o autor já se separou há mais ou menos 10 ou 12 anos.

Sendo assim, reconheço que a parte autora tem direito ao benefício pleiteado."

09. Da análise dos autos, infere-se que o autor sempre exerceu atividade rural. Além do vasto acervo probatório constante nos autos e descrito acima, principalmente a propriedade rural pertencente ao autor desde 23/11/2006 (fl.06/13; evento1, doc3) é de se ter em conta, ainda, que no CNIS do autor não consta qualquer vínculo de natureza urbana (fl.39; evento1, doc5). Ademais, o contrato de parceria do autor com o pai pelo período de 13/05/2003 a 13/09/2006, com firma reconhecida em 04/06/2003 e de 18/09/2006 a 30/09/2009 (fl.01/04; evento1, doc5 e fls.28/31, evento1, doc6) não deixa dúvida acerca do labor rural do autor no período de carência. Importante ainda destacar que o INSS, em sede administrativa, já reconheceu e homologou o exercício de atividade rural no período compreendido entre **23/11/2006 a 31/10/2016** (fl.49, evento1, doc5), tendo inclusive concedido ao autor o benefício de **auxílio doença na condição de segurado especial** de

19/11/2016 a 26/01/2017 (fl.46, evento1, doc5). Assim, considerando o período já homologado pelo recorrente, entendo que o período controvertido seria apenas o anterior a 23/11/2006, o qual considero comprovado por meio dos contratos de parceria apresentados.

10. Por fim, quanto a alegação do recorrente de que os rendimentos do autor não são compatíveis com o de segurado especial em regime de economia familiar, posto que o recorrido é proprietário de imóvel rural de grande extensão e de dois automóveis de elevado valor, sendo um uma HILUX modelo 2012 (fl.28, evento1, doc7), entendo que tal veículo é reconhecidamente utilizados no meio rural como instrumento da própria atividade para fins de escoamento de pequena produção e transporte de materiais necessários à prestação da atividade rural. Assim, não descaracteriza a qualidade de segurado especial o fato de o pequeno produtor possuir veículos ou maquinários que sejam necessários à atividade rural, tais como, caminhonetes, pequenos tratores, etc. Em relação ao tamanho da propriedade rural – 79,8 hectares e 3,99 módulos fiscais (fl.25, evento1, doc3), verifico que se enquadra dentro do limite de 4 módulos fiscais previsto na lei.

11. Nesse contexto, presente o início de prova material, corroborada pelos depoimentos das testemunhas, que foram coerentes e harmônicos entre si, entendo que o autor faz jus ao benefício de aposentadoria rural por idade.

12. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

13. Ante o exposto, conheço o recurso do INSS e voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 55, da Lei nº 9.099/95), observada a diretriz contida no enunciado nº 111 da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176688v5** e do código CRC **61b88cee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 20
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001389-39.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CLAUDIO FARIA (AUTOR)
ADVOGADO: ONOFRE DE CASTRO RODRIGUES

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 55, da Lei nº 9.099/95), observada a diretriz contida no enunciado nº 111 da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208344v2** e do código CRC **2c1b4d03**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000511-17.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DA CONCEICAO BOLONEZ DE AVILA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE THIAGO DA ROCHA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento26) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento19), que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural feito por MARIA DA CONCEICAO BOLONEZ DE AVILA, com DIB na data do requerimento administrativo-22/06/2017. Em suas razões argumenta que a autora não comprovou o exercício de atividade rural pelo período de carência.

02. A parte autora apresentou contrarrazões, nas quais requer a manutenção da sentença (evento35).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O trabalhador rural segurado especial tem direito à aposentadoria por idade mesmo sem recolher contribuições, desde que complete a idade mínima e comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou à data do implemento da idade mínima (art. 142 da Lei 8.213/1991 c/c Súmula 54 da TNU), em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

06. Compulsando-se os autos, observo que a autora nasceu em **12/05/1962** (fl.13, evento1, doc2), tendo completado o requisito etário em **2017**, devendo, portanto, cumprir carência de **180 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por **15 anos** anteriores à data em que houve o implemento da idade mínima ou do requerimento do benefício. A autora requereu a aposentadoria rural em **22/06/2017** (fl. 103, evento1, doc2). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2002 a 2017**.

07. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou i) declaração de exercício de atividade rural pelo período de 10/03/2004 a 21/07/2017 emitida pelo Sindicato de Iúna e Irupi (fls.08/10, evento1, doc2); ii) certidão de seu casamento com Claudson da Silva, contraído em 26/02/2005, na qual consta a profissão dos cônjuges como trabalhadores rurais (fls.11, evento1, doc2); iii) carteira do Sindicato rural com filiação em 12/03/2008 (fls.15, evento1, doc2); iv) certidão de nascimento da filha da autora em 07/03/2004, na qual consta a profissão da autora como lavradora (fls.17, evento1, doc2); v) declaração de proprietário (fls.18, 37, 53 e 62, evento1, doc2); vi) contrato de parceria agrícola pelo período de 28/10/2005 a 28/10/2008 (verbal desde 10/03/2004), com firma reconhecida em 21/11/2005 (fls.19/22, evento1, doc2); vii) contrato de parceria agrícola pelo período de 03/03/2008 a 30/09/2015 (verbal desde 08/10/2007), com firma reconhecida em 12/03/2008 e termo de rescisão antecipada do contrato em 23/12/2011 (fls.38/41, evento1, doc2); viii) contrato de parceria agrícola pelo período de 13/02/2012 a 30/09/2015 (verbal desde 24/12/2011), com firma reconhecida em 13/02/2012 e termo de rescisão antecipada do contrato em 25/09/2014 (fls.54/56, evento1, doc2); ix) contrato de parceria agrícola pelo período de 26/09/2014 a 30/09/2017, com firma reconhecida em 29/09/2014 (fls.63/67, evento1, doc2); x) declaração de terceiros (fls.75/78, evento1, doc2); xi) ficha de matrícula (fls.79/80, evento1, doc2); xii) cnis da autora e do marido (fls.86/91, evento1, doc2); xiii) entrevista rural (fls.93/94, evento1, doc2); xiv) termo de homologação de atividade rural pelo período de 25/08/2004 a 22/06/2017 (fls.98, evento1, doc2).

08. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido da parte autora ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

"A autora tem aspecto de trabalhadora rural.

Ressalto que os documentos apresentados não precisam necessariamente referir-se a todo o período equivalente à carência do benefício, consoante Súmula n.º 14 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que assim dispõe: "Para a concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício".

A prova testemunhal e o depoimento pessoal foram harmônicos, tendo sido comprovado o labor rural durante o período de carência.

Ressalto que o fato de a autora ter trabalhado como diarista em alguns períodos – como afirmado em depoimento pessoal - não desqualifica a condição de segurada especial da autora. Nesse sentido, colaciono o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei n.

8.213/1991, quanto aos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1667753/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

Sendo assim, reconheço que a autora tem direito ao benefício pleiteado."

09. Em exame da questão, verifico que a controvérsia dos autos cinge-se, apenas à comprovação do labor rural no período de 2002 a 2004, posto que o INSS já homologou o período de 25/08/2004 a 22/06/2017 (fls.98, evento1, doc2). Nesse sentido, considero que **há início de prova material suficiente nos autos**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal: i) certidão de nascimento da filha da autora em **07/03/2004** (fls.17, evento1, doc2) e certidão de seu casamento, contraído em **26/02/2005** (fls.11, evento1, doc2), nas quais consta a profissão da autora como trabalhadora rural; ii) carteira do Sindicato rural com filiação em **12/03/2008** (fls.15, evento1, doc2); iii) contratos de parceria entre os anos de **2004 e 2017** (fls.19/22, 38/41, 54/56 e 63/67, evento1, doc2). Além do mais, é de se ter em conta que no Cnis da autora e do marido não consta qualquer vínculo de natureza urbana (fls.86/91, evento1, doc2).

10. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de atividade rural (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória do início de prova material mais antiga para momentos posteriores e também anteriores, desde que o conjunto probatório esteja harmônico. No caso dos autos, a 2ª testemunha ouvida em Juízo deu depoimento firme e consistente no sentido de que a autora laborava como diarista, tendo trabalhado para Geraldo Carvalho e posteriormente para Miguel Carvalho antes de firmar contrato de parceria em 2004, o que corrobora com o depoimento pessoal da autora.

11. Ressalto que o labor da autora como diarista não desqualifica sua condição de segurada especial, porquanto o **diarista rural (boia-fria), que presta serviço não eventual a diversos produtores rurais locais não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce.** Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos pela jurisprudência pátria e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado, e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.

12. **Tanto o STJ quanto a TNU fixaram sua jurisprudência no sentido de que o trabalhador rural diarista é equiparado ao segurado especial para fins de concessão de benefício previdenciário**. É o que se infere dos julgados abaixo colacionados:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA FRIA. EQUIPARAÇÃO À CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 1.022 do CPC, porquanto o acórdão combatido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada. 2.* ***O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que o trabalhador rural boia-fria, diarista ou volante, é equiparado ao segurado especial de que trata o inciso VII do art. 11 da Lei n. 8.213/1991, quanto aos requisitos necessários para a obtenção dos benefícios previdenciários****. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (**STJ - Processo RESP 201700894565 RESP - RECURSO ESPECIAL – 1667753 Relator(a) OG FERNANDES Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:14/11/2017 ..DTPB)*
>
> *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL INDIVIDUAL. MEMBRO DA FAMÍLIA EXERCE ATIVIDADE URBANA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL SEM CONSIDERAR O RENDIMENTO URBANO. 1. A legislação de regência admite tanto a figura do segurado especial em regime de economia familiar, quanto a do segurado especial em regime de economia individual. Os institutos foram criados de forma complementar, não sendo admissível a conclusão de que um anule ou absorva o outro. São institutos que devem sobreviver juntos, aplicando-se a situações fáticas diferenciadas. Não se trata de regime individual dentro do familiar, e sim de regime individual contraposto ao familiar. Dois conceitos estabelecidos de forma conjunta na legislação de regência não podem se destruir. Seria incoerente que o legislador criasse a figura do segurado especial em regime de economia familiar, se a família fosse irrelevante para fins de consideração de uma categoria*

diversa, de segurado em regime individual. Bastaria a criação do regime individual, que atenderia a todos os postulantes. O conceito principal e originário é o de segurado especial em regime de economia familiar, previsto em sede constitucional, sendo que o regime individual deve manter sua característica de complementaridade, já que fixado pela legislação infraconstitucional regulamentadora. 2. O trabalho individual que possibilita o reconhecimento da qualidade de segurado especial é, primeiramente, aquele realizado por produtor que trabalha na propriedade em que mora e não possui família. Isso porque a legislação não poderia prejudicar ou punir, de forma desarrazoada, aquele que não pertence a grupo familiar algum, excluindo-o da possibilidade de ser abrigado pelo Regime Geral de Previdência na qualidade de segurado especial. ***Também se caracteriza como segurado especial individual o trabalhador avulso, conhecido como "boia-fria" ou "volante", que independentemente de não possuir produção própria, é absolutamente vulnerável, encontrando proteção na legislação de regência.*** *3. Já o produtor rural que possui família e pleiteia o reconhecimento da qualidade de segurado especial deve necessariamente demonstrar a relevância do trabalho na lavoura no orçamento familiar. Essa conclusão se ancora no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, que exige que o trabalho dos membros da família seja indispensável à própria subsistência do grupo. Entendimento consagrado na Súmula nº 41 da TNU. Dessa forma, se algum membro integrante do grupo familiar auferir renda proveniente de atividade urbana, esse dado não pode deixar de ser considerado em comparação com a renda proveniente da atividade rural da família para efeito de definir se os familiares que exercem atividade rural podem se qualificar como segurados especiais. Descaracterizado o regime de economia familiar, não se pode postular o reconhecimento de qualidade de segurado especial individual com desprezo do rendimento urbano auferido pelos demais membros da família. Esse entendimento, divergente do acórdão paradigma, é o que prevaleceu na TNU em julgamento representativo de controvérsia (Processo nº 2****008.72.64.000****511-6, Relator para acórdão Juiz Rogerio Moreira Alves, DJU 30/11/2012). 4. Pedido improvido. (****TNU, PEDILEF 201072640002470, JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, TNU, DOU 20/09/2013 pág. 142/188.****)***

13. No mesmo sentindo, é o entendimento do TRF da 4ª Região:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE RURAL. DIARISTA. BOIA-FRIA. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. DESNECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DIFERIMENTO. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. A aposentadoria por idade rural, no valor de um salário-mínimo, é devido aos trabalhadores rurais que comprovem o desempenho de atividade rural no período de carência, imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou anterior ao requerimento administrativo. 2. O labor rural do trabalhador boia-fria deve ser equiparado ao do exercido pelo segurado especial para fins previdenciários, sendo dispensada a contribuição ao RGPS como condição para o reconhecimento do labor especial. 3. A parte autora apresentou início de prova material, com o qual a prova testemunhal convergiu, no sentido de demonstrar uma situação de trabalho rural como boia-fria ou diarista sem afastamentos. 4. Há que ser ponderada a circunstância de a parte autora exercer a atividade rural como trabalhadora rural diarista ou boia-fria, o que conduz a uma flexibilização do início de prova material proporcional à redução da formalidade das relações campesinas estabelecidas entre os trabalhadores boias-frias e aqueles que se utilizam da sua mão de obra. 5. ***A alegação do INSS de que o trabalhador rural boia-fria deve ser considerado, a partir de 2011, como contribuinte individual, sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, por força no disposto no art. 2º da Lei 11.718/2008, não merece acolhida, tendo em vista que a jurisprudência pátria, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já pacificou o entendimento de que o boia-fria não equivale ao contribuinte individual, pois sua condição extremamente humilde e hipossuficiente não lhe permite recolher contribuições previdenciárias, dada a precariedade das relações de trabalho, na maior parte das vezes informais, bem como a sazonalidade das atividades que exerce. Tanto é assim que a necessidade de apresentação de início de prova material é extremamente mitigada nesses casos, e não haveria sentido em facilitar-lhe a comprovação, por um lado,***

> ***e por outro impor-lhe exigência que nem ao segurado especial em regime de economia familiar é feita, mesmo que este, em tese, tivesse melhores condições para tanto.*** *6. Comprovado o preenchimento da carência no período imediatamente anterior à idade mínima ou ao requerimento administrativo, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Deliberação sobre índices de correção monetária e taxas de juros diferida para a fase de cumprimento de sentença, a iniciar-se com a observância dos critérios da Lei **11.960**/2009, de modo a racionalizar o andamento do processo, permitindo-se a expedição de precatório pelo valor incontroverso, enquanto pendente, no Supremo Tribunal Federal, decisão sobre o tema com caráter geral e vinculante. Precedentes do STJ e do TRF da 4ª Região. 8. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo **497**, caput, do **Código de Processo Civil**. **(Processo** AC 50211029220154049999 5021102-92.2015.404.9999 **Orgão Julgador** SEXTA TURMA **Julgamento** 17 de Maio de 2017 **Relator** (Auxilio Salise) ÉZIO TEIXEIRA**)** (grifei)*

14. Dessa forma, o diarista equipara-se ao segurado especial e mesmo após a expiração do prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, poderá ainda comprovar o exercício de atividade rural nos moldes do art. 39 da referida lei. Negar-lhe tal direito, implicaria flagrante violação aos princípios constitucionais do direito adquirido (art. 5º, inciso XXVI, da CF), da isonomia e da legalidade (art. 37 da CF).

15. Entendo, portanto, que a autora comprovou através de prova documental e testemunhal idônea, o seu labor rural em tempo suficiente ao preenchimento da carência necessária à concessão do benefício (mais de 180 meses de contribuição).

16. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000179756v4** e do código CRC **8bd6a47a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 21
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000511-17.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DA CONCEICAO BOLONEZ DE AVILA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE THIAGO DA ROCHA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208347v2** e do código CRC **607c1757**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000297-23.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA ROSA BERNABE (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA ROSA BERNABE interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de transtorno de ansiedade; depressão e insônia; cervicalgia crônica com crises álgicas frequentes; espondiloartrose cervical; protrusão discal entre outras patologias de cunho ortopédico, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Defende que houve cerceio a produção de provas ante a negativa do pedido de esclarecimentos ao perito. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada e sejam deferidos os esclarecimentos de Evento 15, ou reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico perito nomeado, profissional qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação os *exames complementares e atestados* apresentados, citando: *Atestado de Grace de Souza, CRM ES 5355; Ressonância Magnética de Ombro Esquerdo, em 24/11/2017; Ressonância Magnética de Coluna Cervical, em 01/02/2018* e *Atestado de Gustavo Gomes, CRM ES 9552, de 17/05/2018 e 04/09/2018: Com AVC em janeiro de 2014, no momento com Transtorno de Ansiedade, além de crises álgicas e encaminha para perícia* (Tópico EXAMES COMPLEMENTARES E ATESTADO, Evento 13, fl. 4) e *informa que os demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo* (fl.4).

6. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Sequela de AVC – I69, Depressão – F32, Ansiedade – F41, Cervicalgia – M54.2, Transtornos de Discos Intervertebrais – M50, Espondiloartrose – M47, Tendinopatia/Bursite de Ombro – M75/M75.1/75.5, Perda da Visão – H54* (Tópico V, Letra B, Evento 15, fl.5). Quando perguntado se tal patologia prejudicaria a aptidão laboral para a atividade de *professora de ensino básico* (Tópico Identificação, Evento 15, fl.2), o perito respondeu que *não há incapacidade para suas atividades, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico/mental atual e aos documentos médicos apresentados (detalhados acima)* (Tópico V, Letra F, Evento 15, fl.8), ao passo que *pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade, nem redução da capacidade laborativa* (Tópico V, Letra P, Evento 15, fl.9).

7. Em que pese a conclusão do laudo pericial pela aptidão laboral da parte autora, observo o laudo por médica oftalmologista (Evento 1, Laudo 5, fl.2) aponta acuidade visual (AV) do olho direito e esquerdo (OD e OE) sem correção (s/c) no total de *20/400* e com correção (c/c) no total de *20/200*, afirmando que a autora *encontra-se impossibilitada de exercer as atividades de professora, visto que não consegue enxergar adequadamente o material didático e os alunos* (Evento 1, Laudo 5, fl.2). Segundo a Sociedade Brasileira de Visão Subnormal, a acuidade visual entre 20/200 a 20/400 (tabela Snellen) é considerada "*baixa visão severa*" (http://www.cbo.com.br/subnorma/conceito.htm). A visão de 20/400, no Brasil, já é considerada "cegueira legal", assim, conforme a tabela, a autora é portadora baixa acuidade visual severa em ambos os olhos. A partir de tais dados observo a existência de contradição entre a extensão da baixa acuidade visual severa apresentada pela autora e as conclusões apontadas no exame pericial que declara que a autora *manuseia documentos com destreza, sem nenhum*

indicio de restrição por perda visual (Evento 13, Tópico Exame físico. Fl.3). Acrescento que em outro momento, o exame pericial reconhece que a parte autora é portadora *Perda da Visão – H54* (Tópico V, Letra B, Evento 15, fl.5), ao mesmo tempo que afirma que a periciada não apresenta *nenhum indicio de restrição por perda visual* (Evento 13, Tópico Exame físico. Fl.3).

8. Dessa forma, destaco que o exame pericial concluiu de forma lacunosa e contraditória no tocante a extensão da baixa acuidade visual da parte autora, considerando o atestado de que ela possui visual 20/200 com correção (baixa visão severa). Nessa linha, reputo que a periciada exerce o ofício de professora e que depende do uso constante da visão, logo, torna-se indispensável delimitar a extensão da patologia oftalmológica que a acomete, no intuito de tornar incontroverso se a patologia é ou não fator impeditivo ao exercício de sua atividade de professora, tornando patente a necessidade que haja pronúncia específica e fundamentada sobre tal, nos termos do art. 477, §3ª, do Novo Código de Processo Civil.

9. Ressalto que o reconhecimento da **nulidade** apontada baseia-se igualmente no poder de instrução conferido ao julgador (art. 370, do Novo Código de Processo Civil), que pode determinar a realização de perícia – ainda que em fase recursal – se o acervo probatório não permita que ele forme conclusão segura sobre o pedido deduzido (art. 480, do Novo Código de Processo Civil). Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes julgados:

> ***PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 130 DO CPC. PRECLUSÃO QUE NÃO SE APLICA, NA HIPÓTESE. ART. 183 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ E ADEMAIS, DA SÚMULA N. 83/STJ.***
>
> *I - A matéria inserta no dispositivo infraconstitucional suscitado (art. 183 do CPC) não foi objeto do julgamento a quo, sequer implicitamente, carecendo o recurso especial do pressuposto específico do prequestionamento (Incidência da Súmula n. 211/STJ).*
>
> *II - Demais disso, esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que a livre iniciativa do magistrado, na busca pela verdade real, torna-o imune aos efeitos da preclusão, sendo lícita a determinação de produção de prova pericial, que indevidamente não foi deferida em primeira instância, mesmo de ofício (art. 130 do CPC).*
>
> *III - Noutras palavras, ainda que tenha havido o anterior indeferimento da produção de prova pericial, pelo juízo de primeiro grau, ainda assim pode o Tribunal de apelação, de ofício, determinar tal produção, se entender pela sua indispensabilidade.*
>
> *IV - Precedentes citados: AgRg no REsp nº 738.576/DF, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 12/09/2005; Edcl no Ag nº 646.486/MT, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 29/08/2005; AgRg no AG nº 655.888/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES DE LIMA, DJ de 22/08/2005; REsp nº 406.862/MG, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 07/04/2003.*
>
> *V - Aplicação, de qualquer modo, da Súmula n. 83/STJ.*

VI - Recurso especial não conhecido. Manutenção do acórdão que determinou a realização de nova perícia judicial.

(RESP 896.072/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 05.05.2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ. PERÍCIA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. PRECEDENTES.

- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, é amplíssima, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.

-Agravo no recurso especial improvido.

(AgRg no RESP 738.576/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 12.09.2005)

9. Assim, a sentença deverá ser anulada para fins de retomada da fase instrutória com a realização de **nova prova pericial** para delimitar a extensão da baixa acuidade visual que acomete a autora e se tal patologia lhe gera inaptidão ao exercício de suas atividades habituais. Uma vez que a ausência de esclarecimento imparcial no tocante a extensão da patologia que acomete a autora, não torna possível a formação de convicção segura quanto ao seu quadro clínico, razão por que a dilação probatória deve ser retomada para que se afira sua efetiva aptidão, proferindo-se nova sentença.

9. Ante o exposto, voto por conhecer e DAR PROVIMENTO ao recurso para declarar a nulidade da sentença, a fim de que seja determinada a realização de **nova prova pericial** para delimitar a extensão da baixa acuidade visual que acomete a autora e se tal patologia lhe gera inaptidão ao exercício de suas atividades habituais, proferindo-se nova sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por não terem as partes dado causa à nulidade identificada. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000173218v13** e do código CRC **bda273e5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000297-23.2018.4.02.5003 **500000173218 .V13 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000297-23.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA ROSA BERNABE (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, conhecer e DAR PROVIMENTO ao recurso para declarar a nulidade da sentença, a fim de que seja determinada a realização de nova prova pericial para delimitar a extensão da baixa acuidade visual que acomete a autora e se tal patologia lhe gera inaptidão ao exercício de suas atividades habituais, proferindo-se nova sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por não terem as partes dado causa à nulidade identificada. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208202v2** e do código CRC **8390ca53**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000297-23.2018.4.02.5003 **500000208202 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001939-34.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELIZETE HEMERLY DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: SIRO DA COSTA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias. Ainda, que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a lei previdenciária conta com previsão de prazo de 45 dias para cumprimento de obrigação de pagar e que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação das multas e subsidiariamente pela redução da multa diária para o patamar de R$ 50,00. Por fim pugna pela aplicação da TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 33).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário para que seja fixada a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. De outro lado não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: *"É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS* [Conselho de Recursos da Previdência Social]*, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento."*. A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável.

06. No que se refere à fixação da DCB, verifico que a Sentença determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a

fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

07. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial no item "Conclusão" - *"Tempo mínimo para recuperação de 02 meses, a partir do momento pericial"*, o que leva a concessão do benefício até 12/02/2019.

08. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 02 meses (60 dias corridos) a contar da intimação deste Acórdão.

09. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

10. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

11. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

12. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária, de modo que a decisão proferida pela Corte superior apenas ratificaria tal posicionamento.

13. Assim sendo fixo a DCB em 02 meses (60 dias corridos) a contar da intimação do acórdão decorrente desse julgamento. Ainda, acolho o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

14. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174584v3** e do código CRC **ea1b9f91**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001939-34.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ELIZETE HEMERLY DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: SIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208206v2** e do código CRC **5d7f763a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5001939-34.2018.4.02.5002 **500000208206 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002054-55.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DELMA GONCALVES PINTOR (AUTOR)
ADVOGADO: MICHELLE THIARLA FERREIRA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Além disso, determinou que a cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa diária também de R$ 500,00 (quinhentos reais) até o restabelecimento. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias. Ainda, que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a lei previdenciária conta com previsão de prazo de 45 dias para cumprimento de obrigação de pagar e que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação das multas e subsidiariamente pela redução da multa diária para o patamar de R$ 50,00.

02. A parte autora não apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário para que seja fixada a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. De outro lado não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: *"É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS* [Conselho de Recursos da Previdência Social]*, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento."*. A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável.

06. Quanto à multa fixada de R$ 500,00 por dia, acaso o INSS faça cessar o benefício ora concedido em desconformidade com o determinado em Sentença, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realizaçao de prévia perícia médica pelo INSS. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em

gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

07. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 15), ou seja, dois meses a contar da realização da perícia, o que leva a concessão do benefício até 09/03/2019.

08. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 60 dias (corridos) a contar da publicação do Acórdão.

09. Assim sendo **fixo a DCB em 60 dias (corridos)** a contar da publicação do acórdão decorrente desse julgamento, afastando a multa fixada em Sentença a título de eventual cessação do benefício concedido. Ainda, acolho o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

10. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000171889v9** e do código CRC **757174e2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002054-55.2018.4.02.5002 **500000171889 .V9 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 24
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002054-55.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DELMA GONCALVES PINTOR (AUTOR)
ADVOGADO: MICHELLE THIARLA FERREIRA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208208v2** e do código CRC **40296434**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002054-55.2018.4.02.5002 **500000208208 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001310-60.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROSALINA FARIAS TEMPORIM (AUTOR)
ADVOGADO: MICHELLE THIARLA FERREIRA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Além disso, determinou que a cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa diária também de R$ 500,00 (quinhentos reais) até o restabelecimento. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias. Ainda, que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a lei previdenciária conta com previsão de prazo de 45 dias para cumprimento de obrigação de pagar e que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação das multas e subsidiariamente pela redução da multa diária para o patamar de R$ 50,00. Por fim pugna pela adoção da TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 32).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário para que seja fixada a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. De outro lado, não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: *"É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS* [Conselho de Recursos da Previdência Social]*, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.".* A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável.

06. Quanto à multa fixada de R$ 500,00 por dia, acaso o INSS faça cessar o benefício ora concedido em desconformidade com o determinado em Sentença, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à

manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

07. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB. Na hipótese o perito afirmou no item "Conclusão" - (Evento 14) que: *"A incapacidade é total e temporária, na dependência do sucesso do tratamento a que deverá ser submetida. Sugiro nova avaliação após recuperada do tratamento cirúrgico indicado".* Desse modo, não sendo fixado prazo, segue-se a regra subsidiária prevista no artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91, ou seja, 120 dias a contar da data de reativação do benefício, o que leva a concessão do benefício até 11/07/2019.

08. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 120 dias a contar da publicação do Acórdão. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto para tanto.

09. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio*

constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

10. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

11. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

12. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

13. Assim sendo, fixo a DCB em 120 dias a contar da intimação do acórdão decorrente desse julgamento, afastando a multa fixada em Sentença a título de eventual cessação do benefício concedido. Ainda, acolho o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

14. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174483v4** e do código CRC **97566095**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5001310-60.2018.4.02.5002 **500000174483 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 25
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001310-60.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROSALINA FARIAS TEMPORIM (AUTOR)
ADVOGADO: MICHELLE THIARLA FERREIRA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208210v2** e do código CRC **9643fc87**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001728-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OLINTO PEDRO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: VANIA CRISTINA LOPES

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870.947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Além disso, determinou que a cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa diária também de R$ 500,00 (quinhentos reais) até o restabelecimento. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias. Ainda, que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a lei previdenciária conta com previsão de prazo de 45 dias para cumprimento de obrigação de pagar e que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação das multas e subsidiariamente pela redução da multa diária para o patamar de R$ 50,00. Pugna, por fim, pela adoção da TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 34).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário para que seja fixada a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. De outro lado não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: *"É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS* [Conselho de Recursos da Previdência Social]*, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.".* A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável.

06. Quanto à multa fixada de R$ 500,00 por dia, acaso o INSS faça cessar o benefício ora concedido em desconformidade com o determinado em Sentença, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à

manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

07. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial no item "conclusão" (Evento 13), ou seja, um ano a contar da realização da perícia, o que leva a concessão do benefício até **12/12/2019**. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto para tanto.

08. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

09. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

10. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

11. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária, de modo que a decisão proferida pela Corte superior apenas ratificaria tal posicionamento.

12. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para fixar a DCB em 01 ano a contar da realização da perícia, ou seja, em **12/12/2019**, afastando a multa fixada em Sentença a título de eventual cessação do benefício concedido. Ainda, acolho o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176741v6** e do código CRC **264ea301**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 26
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001728-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OLINTO PEDRO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: VANIA CRISTINA LOPES

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para fixar a DCB em 01 ano a contar da realização da perícia, ou seja, em 12/12/2019, afastando a multa fixada em Sentença a título de eventual cessação do benefício concedido. Ainda, acolho o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de astreintes, que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208225v2** e do código CRC **071c978e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001728-95.2018.4.02.5002 **500000208225 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001359-04.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANDERLEIA LINHARES (AUTOR)
ADVOGADO: JAQUELINE ROCHA GIORI

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Além disso, determinou que a cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa diária também de R$ 500,00 (quinhentos reais) até o restabelecimento. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 38).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação da DCB, em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada "alta programada", uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

05. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 15), ou seja, um mês a contar da realização da perícia, o que leva a concessão do benefício até 21/12/2018.

06. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em um mês a contar da initmação do Acórdão.

07. Assim sendo fixo a DCB em 01 mês (30 dias corridos) a contar da intimação do acórdão decorrente desse julgamento. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

08. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172423v3** e do código CRC **2e3ea356**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001359-04.2018.4.02.5002 **500000172423 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 27
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001359-04.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANDERLEIA LINHARES (AUTOR)
ADVOGADO: JAQUELINE ROCHA GIORI

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208235v2** e do código CRC **594e4422**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001359-04.2018.4.02.5002 **500000208235 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034657-59.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE SIDONES VALENTE (AUTOR)
ADVOGADO: LEONEDES ALVINO FLEGLER

RELATÓRIO

1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado exclusivamente quanto a parte da sentença que o condenou a pagar ao autor indenização por *danos morais* arbitrada em valor equivalente à metade do total das prestações vencidas até a véspera da data do início do pagamento. A Autarquia sustenta que o indeferimento do benefício previdenciário não caracteriza a ocorrência de situações humilhantes, vexatórias ou que causem algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o dano moral. Pugna pelo provimento do recurso, para que a sentença seja reformada julgando improcedente o pedido de condenação por danos morais.

2. A recorrida não apresentou contrarrazões ao recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. De início, verifico que o fundamento do pedido de indenização por danos morais apoia-se nos transtornos sofridos pela parte autora, em decorrência do não recebimento do benefício de auxílio-doença devido, o que teria lhe causado privação econômica. Destaco que o indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa não constitui, de plano, ato ilegal por parte da Autarquia hábil à concessão de dano moral, mesmo quando o Poder Judiciário reconhece, posteriormente, o preenchimento das condições necessárias para tanto.

6. Não é razoável exigir que o INSS conceda qualquer benefício sem prova do preenchimento dos requisitos legais. Igualmente, quando a autarquia suspeita que o segurado não preenche os requisitos para a concessão do benefício em razão de incapacidade laboral, é dever da administração apurar se estes estão ou não configurados (múnus público), e, ainda que posteriormente se apure que essa interpretação do ente autárquico estava errada, não gera constrangimento ou abalo a ponto de sempre caracterizar a ocorrência de dano moral. Não se olvida que o quadro de saúde dos beneficiários pode oscilar, tanto que se recomendada a submissão destes a exames periódicos para aferir a manutenção da incapacidade. Além do mais, não se pode punir a possibilidade de interpretações diversas sobre a extensão da incapacidade gerada por enfermidades, notadamente dados os avanços em termos de medicação e tratamentos médicos, cada vez mais eficazes.

7. E, ausente a demonstração de efetiva ofensa à personalidade da parte recorrente, ou a prática de ato ilegal ou arbitrário praticado pela autarquia previdenciária ou seus agentes, que tivesse exposto a parte segurada a situação vexatória, não há que se falar em danos desta natureza. A compensação pelo desconforto sofrido se resolverá na esfera patrimonial, com o pagamento dos juros de mora e correção monetária. A corroborar:

> ***EMENTA ADMINISTRATIVO. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA NA VIA ADMINISTRATIVA. RESTABELECIMENTO POR DECISÃO JUDICIAL. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE****. 1. O simples indeferimento de benefício previdenciário, ou mesmo o cancelamento de benefício por parte do INSS, não se prestam para caracterizar dano moral. 2. É inerente à Administração a tomada de decisões, podendo, inclusive, ocorrer interpretação diversa de laudos, e somente se cogita de dano moral quando demonstrada violação a direito subjetivo e efetivo abalo moral em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte da Administração, o que não é o caso.TRF 4- APELAÇÃO CÍVEL Nº 5039928-46.2014.4.04.7108/RS RELATORA: Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER Dec:16/12/2015.*

8. Assim, conheço o recurso interposto pelo INSS e dou-lhe provimento para excluir da sentença o capítulo que trata de sua condenação ao pagamento de danos morais a parte autora. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

9. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000167351v5** e do código CRC **a0f23a0d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0034657-59.2017.4.02.5050 **500000167351 .V5 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 28
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034657-59.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSE SIDONES VALENTE (AUTOR)
ADVOGADO: LEONEDES ALVINO FLEGLER

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208237v2** e do código CRC **5f3802ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033601-41.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE CARLOS GONCALVES DA ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: JUAREZ JOSÉ VEIGA
ADVOGADO: HENRIQUE FURTADO TAVARES
ADVOGADO: THALISSA GOMES BORTOLETTO TABOZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOSE CARLOS GONCALVES DA ROCHA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portador de grave insuficiência cardíaca, quadro patológico que o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a incapacidade do autor é anterior ao período fixado no laudo pericial, momento o qual ainda deteria a qualidade de segurado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico cardiologista, especialista devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *História clínica, exame físico, eletrocardiograma realizado no momento da perícia (anexo I), laudo médico Dr. Carlos Koehler datado de 19/07/2017 relatando diagnósticos e ecocardiograma torácico de 07/07/12 com fração de ejeção de 39% devido hipocinesia difusa, relatório de alta de 21/03/2017* (quesito 05, Evento 37, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 27/04/2018, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, conta com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. No que tange à onclusão do laudo pericial (Evento 37), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Doença pulmonar obstrutiva crônica, insuficiência cardíaca congestiva, miocardiopatia dilatada* (Evento 37, quesito 2, fl.1). Quando perguntado se o periciado teria aptidão física para exercer suas atividades habituais de *pedreiro* (quesito 6, Evento 37, fl.1), o perito respondeu que *não, autor portador de cardiopatia grave (CID I42), exercendo atividade de alta demanda do sistema cardiovascular, sem condição de realizá-la de forma plena* (quesito 7, Evento 37, fl.1) *pelo risco de descompensação cardíaca relacionada ao excesso de esforço físico* (quesito 9, Evento 37, fl.1). O especialista esclareceu que o autor apresenta *incapacidade definitiva* (quesito 12, Evento 37, fl.2), s*em horizonte de melhora pelos próximos anos* (quesito 15, Evento 37, fl.2).

7. No tocante a DII, o perito a fixou em *abril de 2017 até o dia de hoje* (quesito 10, Evento 37, fl.2). Observo que a fixação do perito tem por referência a data do relatório de alta do autor com data em *01/04/2017* (Resumo de alta, Evento 1, OUT5, fl.7), nesse mesmo laudo consta que o autor foi internado em ***21/03/2017***. Conforme informação do *resumo de alta* (Laudo, Evento 1, OUT5, fl.7), o autor já se apresentava sintomático *há 25 dias associado a dor em hemitórax direito ventilatória-dependente,* tanto que já estava *internado há 3 dias no PA da cidade* (Laudo, Evento 1, OUT5, fl.7). Posteriormente, instado a esclarecer a referida informação, o Perito reconheceu que a incapacidade já estava instalada em **março de 2017**. (Evento 70). Dessa forma, infiro que o autor já apresentava indícios físicos de incapacidade laboral há alguns

dias. Nessa linha, se o laudo datado em *01/04/2017* informa que o autor já estava há *25* (vinte e cinco) dias apresentando os mesmos sintomas que ensejaram sua internação, logo, não há complexidade em concluir que o autor já apresentava incapacidade, embora, só tenha recebido o diagnóstico da Cardiopatia grave quando da alta hospitalar. A inca

8. Detalho que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade da qualidade de segurado e da carência mínima. No que toca à qualidade de segurado do autor, conforme consta dos autos, ele teria efetuado um dos último recolhimentos em *12/01/2015* (CNIS, Evento 48, fl.11), apenas voltando a verter contribuições em **março de 2017**. Conforme dispõe a Lei da Previdência, a perda da qualidade de segurado ocorre no dia seguinte ao do término do prazo fixado para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do prazo estipulado pelo inciso II (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91), ou seja, no dia 16 do segundo mês seguinte ao do término do prazo (art. 14 do Decreto nº 3.048/99). O autor perdeu a qualidade de segurado em **16/03/2016** (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

9. Neste ponto, ao contrário do que restou consignado em sentença, o autor NÃO recolheu a contribuição referente ao mês de março/2017 fora do prazo. Note-se, em análise ao CNIS, que o recolhimento da referida competência foi feito no dia **17/04/2017** (evento 48, OUT24). Ora, o prazo de recolhimento da contibuição previdenciária do contribuinte individual é o dia 15 de cada mês e caso não haja expediente bancário no dia 15, o vencimento deverá ser prorrogado para o dia útil imediatamente posterior, conforme informações extraídas do site da Previdência Social (www.inss.gov.br/servicos-do-inss/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/prazos-de-recolhimento/). Assim, no ano de 2017, o dia 15 de abril foi um **sábado**, dia em que não há expediente bancário, de sorte que o recolhimento foi feito no dia **17/04/2017**, **segunda-feira**, estando dentro do prazo. Assim, a contribuição referente ao mês de março foi recolhida dentro do prazo e pode ser computada para efeitos de verificar a manutenção da qualidade de segurado.

9. Ainda, conforme estabelece o § 2o do art. 15 da Lei nº 8.213, de 1991, a manutenção da qualidade de segurado se estende por mais 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"*. Conforme aponta o Juiz sentenciante, a aplicação de tal extensão *implica demonstrar não só a ausência de contração de novo vínculo de emprego, como também a ausência de exercício de qualquer espécie de atividade remunerada, como trabalho autônomo informal. Nesses termos, a situação de desemprego não pode ser provada apenas com base na mera exibição da CTPS sem anotação de vínculos de emprego. Seria necessário ensejar a produção de prova testemunhal para demonstrar que o segurado não exerceu nenhuma atividade remunerada (nem mesmo atividade informal) após a rescisão do último vínculo de emprego, em 12/01/2015. Caso o autor provasse a ausência de exercício de qualquer atividade remunerada após 12/01/2015, o período de graça seria prorrogado para 24 meses* (SENTENÇA, Evento 78).

10. Nessa linha, considerando que o autor apresenta, comprovadamente, incapacidade desde março de 2017 e que se reconhecida a prorrogação para 24 (vinte e quatro) meses ficaria caracterizada a manutenção da qualidade de segurado (considerando que houve recolhimento de contribuição no prazo referente à competência março/2017), na data de início da incapacidade, é necessário que a parte recorrente tenha a oportunidade de provar sua situação de desemprego, de modo a não violar o direito da parte ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição da República de 1988).

11. Assim, declaro a **nulidade** da sentença recorrida e determino o retorno dos autos ao Juizado de origem, a fim de que seja retomada a instrução processual, com abertura de prazo para juntada de documentos adicionais e indicação de testemunhas a serem ouvidas em audiência de instrução e julgamento, para fins de verificar se houve ou não situação de desemprego, com subsequente prolação de nova sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, pois as partes não deram causa à nulidade.

12. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000158508v29** e do código CRC **238a5ac9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0033601-41.2017.4.02.5001 **500000158508 .V29 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 29
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033601-41.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE CARLOS GONCALVES DA ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: JUAREZ JOSÉ VEIGA
ADVOGADO: HENRIQUE FURTADO TAVARES
ADVOGADO: THALISSA GOMES BORTOLETTO TABOZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208239v2** e do código CRC **ee83fc23**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001514-07.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADELINA GOMES AMBROSIO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MINGATI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ADELINA GOMES AMBROSIO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de dorsalgia, gonartrose e hérnia de disco, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e preenche todos os outros requisitos necessários, fazendo jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial ou. alternativamente, seja determinada a realização de nova perícia por outro médico perito.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico ortopedista, especialista devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou no tópico *História clínica* ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *Tomografia Computadorizada de Coluna Lombo Sacra (jan/2010), mostrando sinais degenerativos e abaulamentos L3-L5. Ressonância Magnética de Coluna Lombo Sacra (jun/2012), mostrando abaulamentos L4-S1. Ressonância Magnética de Coluna Lombo Sacra (mai/2014 e set/2017), mostrando sinais degenerativos e abaulamentos L4-S1. Radiografia de joelho esquerdo (jun/2017), sem alterações importantes* (Tópico História Clínica, Evento 13, fl.2), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 08/11/2018, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 13), o perito, apesar de ter procedido com análise dos laudos acostados pela autora, quando perguntado sob a existêcia de patologias incapacitantes informou que *durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora* (quesito 2, Evento 13, fl.3). Em sua conclusão o perito acrescenta *na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa, considerando-se as leves alterações encontradas nos exames complementares, somadas a um exame físico inespecífico* (Tópico Conclusão, Evento 13, fl.3), sendo enfático em afirmar que n*ão foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual ou pregresso.*

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou demonstrado no caso.

9. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 5), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174569v6** e do código CRC **ce341bee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001514-07.2018.4.02.5002 **500000174569 .V6 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 30
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001514-07.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADELINA GOMES AMBROSIO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MINGATI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208249v2** e do código CRC **8b731943**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001514-07.2018.4.02.5002 **500000208249 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002998-60.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA TOTTOLA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIO GIOVANNI SANTOS BIANCHI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA APARECIDA TOTTOLA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de neoplasia maligna do colo do útero, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico oncologista, especialista devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação os *laudos e exames apresentados e exame fisico efetuado à ocasião do exame pericial. Apresentou Laudo de exame histopatológico com data de 06/10/2008, CRM 8207, que teve conclusão: Carcinoma epidermóide. Laudo histopatológico com data de 17/11/2008 referente ao procedimento cirúrgico (histerectomia) com margens cirúrgicas livres e cinco linfonodos ilíacos livres de comprometimento neoplásico* (quesito 5, Evento 15, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *neoplasia de colo de útero submetida a tratamento cirúrgico em 17/11/2008* e *no exame pericial se apresentou livre de doença de base* (quesito 3, Evento 15, fl.1). O profissional detalhou que *a pessoa examinada foi submetida a cirurgia em 17/11/2008 (histerctomia), por apresentar neoplasia maligna de colo de útero, relatou ter efetuado quimioterapia e radioterapia adjuvante, podemos considerar o inicio da incapacidade temporária na data da cirurgia até a sua recuperação. O beneficio foi até 21/01/2013, tempo suficiente para a recuperação da autora* (quesito 12, Evento 15, fl.1). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *representante de vendas* (quesito 6, Evento 6, fl.1), uma vez que segundo o laudo a periciada *se apresentou em bom estado geral, lúcida e orientada, sem sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade. 000 assintomática 9 anos* (quesito 7, Evento 15, fl.1). O especialista detalhou que *ao exame pericial não constatamos limitações funcionais que impeçam o desempenho da*

atividade habitual de representante de vendas. A pessoa examinada pode andar, pode subir escadas, pode carregar peso, pode ficar em pé, pode trabalhar sentada (quesito 8, Evento 15, fl.2). Por fm, o perito foi enfático em afirmar que *ao exame pericial não constatamos incapacidade*

8. Detalho que para fins de preenchimento do requisito de incapacidade a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora, logo, não faz jus perceber o benefício de auxílio doença. Detalho que apesar da autora ter percebido auxílio doença por diversos períodos desde o ano de 2008 até 2019, a concessão em cada período remetia a diferentes patologias. Acrescento que o último laudo que reconheceu sua limitação decorrente da patologia exclusivamente uterina é datado em *08/07/2009* onde consta a *CID: Lesão invasiva do colo do útero* (Evento 22, fl.2). Após o marco mencionado, os exames realizados até *11/08/2011* (Evento 22, fl.11) apontavam a CID *Pancreatite aguda* (Evento 22, fl.11), os realizados no ano de 2012 apontavam *Gastrite não especificada* (Evento 22, fl. 14) e *dor lombar baixa* (Evento 22, fl. 15), no ano de 2013/2015 depressão CID F32/33 (Evento 22, fl.19, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28) e *fratura nos dedos* (Evento 22, fl.20/21) e entre os anos 2017/2018 transtorno depressivo recorrente *(F33*) (Evento 22, fls.29/32). Assim, nos momentos de agudização tanto da patologia uterina, gastrointestinal, como das de cunho psiquiátrico hove a devida cobertura pela autarquia, conforme se constata no CNIS (evento 22, fls. 33/43).

9. Por fim, detalho que a Lei n° 8.2013/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas. Complemento que ao analisar as condições pessoais da recorrente, verifico que a mesma conta hoje com 52 anos (ID, Evento 1, fl.2) idade em que é possível ter vida laboral ativa, visto que não restou constatada limitação laboral. Conforme atesta o laudo pericial, a recorrente teria até o *1º grau* de escolaridade (Evento 15, quesito 1, fl.1) e sua última ativiadade laboral foi *representante de vendas* (Evento 15, quesito 6, fl.1). Assim, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de retornar ao exercício laborativo. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172010v15** e do código CRC **b948d675**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002998-60.2018.4.02.5001 **500000172010 .V15 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 31
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002998-60.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA TOTTOLA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIO GIOVANNI SANTOS BIANCHI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208251v2** e do código CRC **77f3758b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002181-90.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NATALINA DA SILVA ROSA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. NATALINA DA SILVA ROSA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de doença reumática, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada com o retorno do autos para a realização de novo exame pericial ou, alternativamente, seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico do trabalho, profissional devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora, bem como a relação com atividade laboral que exerce. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação os laudos particulares carreados pela autora, citando: *Ultrassonografia punho direito. De 15/02/18. ✓ LAUDO MÉDICO-SUS-informando CID10-M73.0, M65.4, M22.4, M79.0 entre outros. ✓ RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DO QUADRIL ESQUERDO. De 05/07/18. ✓ RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DO JOELHO DIREITO. De 05/07/18. ✓ LAUDO MÉDICO-SUS- informando CID10- M56. De 20/06/18* (quesito 14, Evento 14, fl.3), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração desses. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 19/11/2018, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que a parte autora apresenta *Transtorno da cartilagem* (quesito 3, Evento 14, fl.1), contudo, esclareceu que apesar da informação de doença de cunho reumático *não foi identificada no ato da perícia patologia incapacitante* (quesito 2, Evento 14, fl. 1). Ao realizar o exame físico, o perito detalhou que a periciada apresenta um *bom estado geral. Mobilidade de coluna cervical e lombar normais. Membros superiores com força e mobilidade preservados. Membros inferiores com força e mobilidade preservados. Deambulando normalmente. Restante do exame físico sem alterações significativas* (Quesito 17, Evento 14, fl.3). O profissional acrescentou que periciada realiza acompanhamento médico, ao passo que c*omprovou através de receitas e remédios apresentados que está fazendo tratamento, mas sem comprovar doença incapacitante* (quesito 15, fl.3). Por fim,

quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais de *servente da prefeitura* (qualificação, Evento 14, fl.1), o especialista foi enfático em afirmar que *não houve comprovação de doença incapacitante para vida laborativa* (quesito 6, Evento 14, fl.2).

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez).

9. As condições pessoais da parte autora só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000171558v9** e do código CRC **05f63f92**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002181-90.2018.4.02.5002 **500000171558 .V9 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 32
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002181-90.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NATALINA DA SILVA ROSA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208253v2** e do código CRC **2ca9b44e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002181-90.2018.4.02.5002 **500000208253 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002152-40.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ZILMA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO PAULO COSTALONGA FABRIS
ADVOGADO: ALAN ROVETTA DA SILVA
ADVOGADO: EMILENE ROVETTA DA SILVA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ZILMA DOS SANTOS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de diabetes de melitus, hipertensão arterial sistêmica, discopatia degenerativa, desidratação discal difusa, abaulamento discal difuso entre outras patologias de cunho ortopédico, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico do trabalho, especialista devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora, bem como sua relação com sua atividade habitual. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *US OMBRO DIREITO. De 24/09/14, RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DA COLUNA CERVICAL. De 04/03/13 e RESSONÂNCIA MAGNÉTICA DO CORAÇÃO E TÓRAX. De 14/05/16* (quesito 14, Evento 14, fl.3), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito informou que *não foi identificada no ato da perícia patologia compatível com os laudos médicos apresentado pela parte autora, CID 10- I10* (quesito 2, Evento 14, fl.1), apenas reconhecendo a *Diabetes e Hipertensão Arterial* (quesito 3, Evento 14, fl.2). Quando perguntado se a periciada apresentaria incapacidade para o exercício de sua atividade laboral de *cozinheira* (Evento 14, fl.1), o perito esclareceu que *não houve comprovação de doença incapacitante para vida laborativa* (quesito 6, Evento 14, fl.2), ao passo que apresenta o*besidade leve. Bom estado geral. Deambulando normalmente. Mobilidade de coluna cervical e lombar normais. Membros superiores com força e mobilidade preservados. Membros inferiores com força e mobilidade preservados. Restante do exame físico sem alterações significativas* (Tópico 14, ao final da fl.3). O perito ainda informou que a parte *comprovou através de receitas e remédios apresentados que está fazendo tratamento, mas sem doença incapacitante* (quesito 15, Evento 14, fl.3).

8. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez).

9. Acrescento que as condições pessoais da parte autora só teriam relevância se o laudo pericial judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

10. No tocante a juntada de laudos novos insta mencionar o teor do enunciado nº. 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*". Logo, deixo de apreciar os laudos ao Evento 37.

11. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 5), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000170258v10** e do código CRC **c749a375**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002152-40.2018.4.02.5002 **500000170258 .V10 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 33
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002152-40.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ZILMA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO PAULO COSTALONGA FABRIS
ADVOGADO: ALAN ROVETTA DA SILVA
ADVOGADO: EMILENE ROVETTA DA SILVA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208255v2** e do código CRC **56947516**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001734-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIETE MARIA DE JESUS ROCON (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ELIETE MARIA DE JESUS ROCON interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de graves transtornos físicos como a osteoartrite, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Pugna pela nulidade da Sentença diante da negativa de esclarecimento aos quesitos complementares, configurando cerceamento ao direito de defesa. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos e de sua real condição física, que a autora se encontra total e definitivamente incapaz e faz jus a percepção do benefício aposentadoria por invalidez. Nesses termos, pugna pela nulidade da Sentença e que sejam respondidos os quesitos complementares formulados, subsidiariamente, seja a Sentença reformada para julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica reumatologista, especialista devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *a anamnese, exame físico pericial, radiografia, ressonâncias magnéticas, receitas médicas, laudos médicos e experiência clínica,* mencioando os *Laudos do Reumatologista, CRM-ES: 3474, datado de 18/10/2017; Laudo Proctologista, CRM-ES: 1630, datado de 30/10/2017; Ressonância Magnética da coluna lombar, datada de 04/10/2017 e Exames laboratoriais, datados de 07/04/2017* (quesito 5, Evento 16, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

6. Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. Quanto à alegação de cerceamento do direito de produção de provas, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual. Complemento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de realização de novo exame ou complementação de quesitos. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

8. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 16), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de *Osteoartrite de Coluna. Apresenta também Retocolite Ulcerativa Crônica confirmada por colonoscopia realizada em 2014 (Fls 22) e em remissão conforme laudo do proctologista (Fls 19)*(quesito 3, Evento 16, fl. 1). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *costureira* (quesito 6, Evento 16, fl.1), uma vez que segundo o laudo pericial *a periciada tem aptidão física para exercer sua função atual com o mesmo rendimento que outros profissionais da mesma categoria. Apesar das queixas relatadas, não há subsídios técnicos capazes de comprovar incapacidade laborativa. As alterações degenerativas apresentadas pela autora são incipientes e inerentes à faixa etária, sem deformidades física* (quesito 7, Evento 16, fl.1). Por fim, detalhou que *não há subsídios técnicos capazes de justificar incapacidade laborativa* (quesito 13, Evento 16, fl.2), ao passo que *não há incapacidade* (quesito 14, Evento 16, fl.1).

9. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão de quaisquer benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez). Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela aptidão laboral da parte autora, uma vez que nem mesmo restou constatada a existência de incapacidade laboral, visto que *não há incapacidade* (quesito 14, Evento 16, fl.1).

10. Acrescento que as condições sociais da recorrente só teriam relevância se o laudo pericial judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

11. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000168382v8** e do código CRC **36760e37**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001734-08.2018.4.02.5001 **500000168382 .V8 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 34
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001734-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIETE MARIA DE JESUS ROCON (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208527v2** e do código CRC **393d7fbc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001701-18.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANDERSON SILVA DE FIGUEIREDO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ANDERSON SILVA DE FIGUEIREDO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benfício de aposentadoria por invalidez. Alega que devido ao quadro de câncer que apresentou teve uma de suas pernas amputadas possuindo sequelas permanentes, além de possuir problemas psiquiátricos. Quadro patológico que o torna total e definitivamente incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos e de sua real condição física que faz jus a concessão da aposentadoria por invalidez.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que foram designados dois exames periciais judicias. O primeiro exame com especialista em psiquiatria, porém o periciado não compareceu para a realização do ato (Evento 16). O segundo exame foi realizado com especialista em ortopedia, profissional devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Exame físico: Membros inferiores, Joelho esquerdo e Antebraço esquerdo; Laudo médico: 17/11/2016, 17/11/2016, 25/08/2016, 22/06/2017 e documento prontuário de 30/01/2014; Exame de imagem: Histopatológico (12/03/2014)* (Quesito 5, Evento17, fl.2), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, conta com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 17), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Amputação de membro inferior direito* (quesito 2, Evento 17, fl.1). Quando perguntado se o periciado teria aptidão laboral para desenvolver suas atividades habituais de *eletricista* (Quesito 06, Evento 17, fl.1), o perito esclareceu que *o periciado está inapto as atividades laborais de eletricista* (Quesito 7, Evento 17, fl.2). O especialista detalhou que *o periciado tem dificuldade de deambular, sendo necessário o uso de muletas ou prótese. Ainda assim o periciado não possui adequado equilíbrio para realização das funções de eletricista, estando sujeito a acidentes durante o labor. Dentre as limitações podemos ressaltar ainda dificuldades em carregar peso, dificuldades em ficar de pé por longos períodos e dificuldades em subir escadas* (quesito 8, Evento 17, fl.3), ao passo que apresenta *incapacidade definitiva = a recuperação é impossível* (quesito 13, Evento 17, fl.3). Em que pese ser portador de incapacidade definitiva o perito detalha que a

incapacidade não é total, quando perguntado se o periciado poderia ser reabilitado para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada, o profissional respondeu que *o autor pode realizar atividades administrativas, a qual fique sentado a maior parte do tempo, como atividades de escritório, portaria e afins* (quesito 16, Evento 17, fl.4).

8. Observo que a Lei n° 8.2013/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de ambas prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso somente foi constatada a existência de incapacidade de **forma parcial**, como foi identificado pelo perito, o autor *pode realizar atividades administrativas, a qual fique sentado a maior parte do tempo, como atividades de escritório, portaria e afins* (quesito 16, Evento 17, fl.4).

8. Ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que o autor possui o *segundo grau incompleto* (qualificação, Evento 17, fl.1), contando hoje com apenas **37 (trinta e sete) anos de idade** (ID, Evento 1, fl.2) idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa, além disso, como dito, seu quadro não aduz a incapacidade total e definitiva. Reputo que as condições da parte autora somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de ser exitosamente reabilitado e obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Conforme apontou o Juiz sentenciante que *o autor está recebendo o auxílio-doença NB 31/606.065.457-0 desde 5/5/2014 (evento 2). O benefício está ativo* (SENTENÇA, Evento 29), ao passo que a presente demanda se limita a requerer a conversão do benefício de auxílo doença percebido em aposentadoria por invalidez. Em que pese, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de ser reabilitado. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

9. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000168185v10** e do código CRC **8fab5e9f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001701-18.2018.4.02.5001 **500000168185 .V10 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 35
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001701-18.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANDERSON SILVA DE FIGUEIREDO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208257v2** e do código CRC **a07cdf77**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000993-03.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SIMONE DA PENHA NETTO (AUTOR)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SIMONE DA PENHA NETTO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de transtorno de humor persistente, transtorno de personalidade e transtorno de personalidade com instabilidade emocional e seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, ao passo que os efeito colaterais dos remédios que toma agem de forma que a autora não consegue realizar suas atividades habituais. Além disso, é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), especialista em psiquiatria (evento 25), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *exame clínico/psiquiátrico (composto por anamnese e exame do estado mental), história natural dos transtornos mentais baseada em literatura médica, em relatórios médicos apresentados e documentos encontrados nos autos processuais*(quesito 4, Evento 34, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 23/04/2018, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 34), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Transtorno do Humor persistente não especificado CID F34.9 e Transtorno de personalidade instável CID F60.3* (quesito 2, Evento 34, fl.1). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *doméstica* (quesito 5, Evento 34, fl.1), uma vez que segundo o laudo a periciada não apresenta limitação para exercer tal atividade pois se encontra *assintomática. Sem alteração do humor, sem atividade delirante, sem alteração de sensopercepção, juízo de realidade presente, pensamento organizado, sem alteração neurológica* (quesito 6, Evento 34, fl.2). O perito faz tal apontamento com base em documento juntado pela parte própria periciada, apontando *o Relatório assinado pelo médico assistente, dr. Álvaro Gasparini, CRM-ES 12.129, datado de 18/04/2018, relata que a parte autora encontra-se assintomática e estabilizada com o uso dos psicofarmacos (Lítio, ácido valpróico, haloperidol, biperideno, citalopram,*

nortriptilina e clonazepam (quesito 8, Evento 34, fl.2). O perito também informa que a periciada precisa utilizar *antipsicóticos, estabilizadores de humor e/ou antidepressivos, como Lítio, ácido valpróico, haloperidol, biperideno, citalopram, nortriptilina e clonazepam* (quesito 10, Evento 34, fl.2), indicando que a patologia da parte autora é passível de controle medicamentoso e que *o tratamento é oferecido pelo SUS* (quesito 17, Evento 34, fl.3). De todo o modo, a necessidade de controle medicamentoso não aduz a incapacidade da parte autora, visto que o especialista foi enfático em afirmar que *não há incapacidade para exercer atividade habitual* (quesito 12, Evento 34, fl.2).

8. Nessa linha, complemento que doenças como transtornos depressivos e dissociativos não, necessariamente, geram incapacidade. Tais transtornos psiquiátricos costumam apresentar variação de intensidade ao longo do tempo, sendo que o quadro pode ser amenizado mediante tratamento adequado e acompanhamento regular, fazendo com que a doença permaneça controlada e a pessoa passa a ter uma vida normal sem limitações. Logo, é possível que a pessoa em tais condições se mantenha assintomática em razão de cuidados e medicações, exatamente como aponta o laudo juntado pela parte autora datado em *12/01/2018 ,* segundo o qual a autora seria *portadora de doença mental crônica, mas assintomático e estabilizado no momento com uso de uso contínuo de psicofármacos* (Evento 9, fl.1). Complemento que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora.

9. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez). Não observo no caso em questão o cumprimento de tais prerrogativas

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 25), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165949v7** e do código CRC **80232dbf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0000993-03.2018.4.02.5050 **500000165949 .V7 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 36
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000993-03.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SIMONE DA PENHA NETTO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208259v2** e do código CRC **bc6133dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002301-74.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SOLANGEM NASCIMENTO DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: ALESSANDRA SANTOS DE ATAIDE

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. SOLANGEM NASCIMENTO DIAS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de luxação de cotovelo esquerdo, com limitação funcional para flexão e extensão deste e fortes dores ao menor esforço físico e seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em ortopedia e traumatologia, devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *exame clínico, Exames de imagem e Laudos médicos. RX cotovelo (21/11/2017) – Imagem de densidade cálcica justacortical ao epicôndilo medial do úmero. USG cotovelo (15/05/2017) – Epicondilopatia lateral* (quesito 5, Evento 22, à fl.2) citando o laudo do *Dr. Marcelo Dias (26/03/2018) ; (27/11/2017)* (quesito 5, Evento 22, à fl.2), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 03/04/2018, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, conta com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 22), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Sequela de luxação do cotovelo esquerdo, com fratura do epicôndilo medial e pseudoartrose da clavícula direita antiga* (quesito 3, Evento 22, fl.1). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *faxineira* (quesito 6, Evento 22, fl.2), uma vez que segundo o laudo a periciada não apresenta limitação funcional estando *apta ao labor de acordo com exame físico* (quesito 8, Evento 22, fl.2). O profissional informou que houve incapacidade apenas em momento pretérito, havendo iniciado no dia *31/07/2016, dia do acidente (queda ao solo). Duração média de tratamento: 4 meses* (quesito 10, Evento 22, fl.2), ao passo que o tempo de recuperação máxima seria de *6 meses para tratamento do cotovelo* (quesito 14, Evento 22, fl.3).

8. No que tange a existência de possíveis patologias cunho psiquiátrico, a recorrente afirma em seu recurso que na p*erícia realizada em 11/12/2017, na especialidade de psiquiatria, apesar de confirmar a existência da enfermidade que acomete a Autora, qual seja, Transtorno Depressivo Maior CID F 32, não reconhece a incapacidade laborativa da Autora* (Recurso, Evento 55, fl.4). Em análise ao autos observo que na inicial inexiste alegação de doença de cunho psquiátrico e no conjunto probatório carreado pela parte autora não consta nenhuma documentação médica nesse sentido. Complemento que em nenhum dos laudos administrativos juntados pelo INSS há menção a tal patologia e, por fim, inexiste laudo pericial judicial demonstrando que a autora é portadora de transtorno depresivo maior.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Reputo que nos momentos em quadro da parte autora estava auguidizado houve a devida cobertura pela autarquia, ao passo que o SABI (Evento 47, fl.3) aponta que a parte autora teve a DII comprovada administrativamente desde *31/07/2016* e a DCB em *27/05/2017* (Evento 47, fl.3). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado no caso.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000165606v13** e do código CRC **9cbe2e9f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0002301-74.2018.4.02.5050 **500000165606 .V13 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 37
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002301-74.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SOLANGEM NASCIMENTO DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: ALESSANDRA SANTOS DE ATAIDE

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208261v2** e do código CRC **423cafae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0002301-74.2018.4.02.5050 **500000208261 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0023321-58.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAQUIM CANTAO SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOAQUIM CANTAO SILVA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portador de transtorno do disco cervical com radiculopatia, transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com Radiculopatia, Espondilolistese, Fibromialgia, Artrodese, Radiculopatia, Cervicalgia e Dor lombar baixa, quadro patológico que o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, apesar de ter se submetido ao processo de reabilitação é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz total e definitivamente incapaz fazendo jus a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar totalmente procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que foram elaborados **dois laudos periciais** (Evento 18 e 38), sendo os dois realizados por **médicos ortopedistas**, especialistas devidamente qualificados para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O primeiro perito apontou ter utilizado como subsídio técnico para sua avaliação o e*xame físico, laudo médico e tomografia de coluna cervical* (quesito 5, Evento 18, fl. 1). O segundo especialista, por sua vez, apontou o *TC da coluna cervical (16/11/2016) RNM coluna cervical (07/06/2009)* e *Laudo médico: Dr. Roberto Luiz Rossi (27/10/2014)* (quesito 5, Evento 38, fl.2). Logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em sua desconsideração. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que os laudos judiciais foram firmados em datas posteriores aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho, que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do **primeiro laudo pericial** (Evento 18), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Dor cervical* (quesito 2, Evento 18, fl.1). O laudo apontou que o autor estava *reabilitado para a função de técnico em informática* (quesito 6, Evento 18, fl.1); assim, considerando tal atividade laboral, o autor teria plena aptidão para o exercício de sua atividade laboral, ao passo que *não apresenta restrição para a função de técnico em informática* (quesito 07, Evento 18, fl.1). O **segundo laudo**, por sua vez, considerou a aptidão laboral do autor a partir da atividade de *pedreiro* (quesito 06, Evento 38, fl.1). Quando perguntado se o autor teria aptidão laboral para exerce tal atividade laboral, o perito afimou que *não, devido à incapacidade de realizar sobrecarga sob a articulação acometida* (quesito 7, Evento 38, fl.1). O especialista detalhou que o periciado apresenta *incapacidade definitiva = a recuperação é impossível* (quesito 15, Evento 38, fl.3), para o exercício da tal atividade laboral, contudo, esclareceu que o autor não está totalmente incapaz, uma vez que estaria *apto a*

realizar atividades que não exijam esforços com os membros superiores ou mobilidade local, como atividade de porteiro, cobrador, caixa, auxiliar administrativo (quesito 16, Evento 38, fl. 3). Da análise conjunta dos laudos periciais judiciais realizados, constato que a limitação laboral do autor se restringe a atividade que demandem sobrecarga e esforço físico dos membros.

8. Detalho a que a Lei n° 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez). No caso em tela, restou provado que o autor possui limitações físicas para determinadas atividades que envolvam sobrecarga aos membros superiores, coluna vertebral lombar e cervaical, mas isso não garante ao autor o direito ao auxílio-doença, uma vez que este já concluiu o ensino médio (Evento 29, fl.15) e concluiu o curso de *Informática integrada, pertencente ao Projeto Capacitar, no período de 14 de fevereiro a 15 de Março de 2017, com carga horária total de 80 horas* (Evento 29, fl.16), ao passo que pode exercer atividade distinta da de Pedreiro.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora para atividade o qual já foi reabilitado. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

10. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 9), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000164540v12** e do código CRC **c8ed3e37**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0023321-58.2017.4.02.5050 **500000164540 .V12 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 38
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0023321-58.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAQUIM CANTAO SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208263v2** e do código CRC **5491b0d0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0023321-58.2017.4.02.5050 **500000208263 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000032-15.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: KATTIUSCIA RUFINO DAS NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: MERCINIO ROBERTO GOBBO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. KATTIUSCIA RUFINO DAS NEVES interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de doença displasia de quadril esquerdo, evoluindo com coxartrose e seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico perito do trabalho, especialista devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora, bem como sua relação com a atividade habitualmente realizada. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Histórico*, e os *laudos, atestados e exames complementares apresentados* (Tópico III, Evento 23, fl.03), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. Quanto à alegação de cerceamento do direito de produção de provas, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual, inclusive, o laudo pericial abarcou amplamente o conjunto probatório carreado pela parte autora. Complemento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de realização de novo exame ou complementação de quesitos. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 23), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *osteonecrose do quadril esquerdo (CID 10 M87.0 – Necrose asséptica idiopática do osso)* (quesito 1, Evento 23, fl.4). Em que pese o quadro patológico, identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de

professora (quesito3, Evento 23, fl.4), uma vez que segundo o laudo *a doença que compromete o quadril esquerdo não a impede exercer o magistério* (quesito 4, Evento 23, fl.4). O perito esclareceu que *em que pese a redução dos movimentos do quadril esquerdo devido a deformidade da cabeça do fêmur pela osteonecrose asséptica com limitação parcial para deambular, não há incapacidade para o exercício do trabalho de professora* (quesitos da requerida nº6, Evento 23, fl. 5), o perito ainda informou que além de ter concluído o curso de pedagogia a autora também já cursou *o curso técnico de contabilidade* (quesito 12, Evento 23, fl.6). Por fim, em conclusão o perito apontou a autora somente *apresenta limitação parcial para exercer atividades que necessitam de movimentos amplos e intensos da articulação do quadril (por exemplo, professora de educação física, natação, dança, ginástica)* (Tópico IV, CONCLUSÃO MÉDIDA PERICIAL, Evento 23, fl.3).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000161570v12** e do código CRC **2195f60c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

5000032-15.2018.4.02.5005 **500000161570 .V12 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 39
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000032-15.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: KATTIUSCIA RUFINO DAS NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: MERCINIO ROBERTO GOBBO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208265v2** e do código CRC **1e99e1f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

5000032-15.2018.4.02.5005 **500000208265 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000118-89.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LOURIVAL RIOS NETO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LOURIVAL RIOS NETO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença ou converter em aposentadoria por invalidez, majorado em 25%, bem como pagar indenização por dano moral. Em suas razões, o autor pugna, inicialmente, pela anulação da Sentença, em razão do cerceamento do seu direito de defesa. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 38).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. De início, quanto ao argumento de cerceamento do direito de defesa entendo não assistir razão à parte autora. Da petição veiculada no Evento 19 verifico inexistir quesitos complementares, no intuito de permitir o esclarecimento de questões pontuais não aventadas pelo laudo pericial. Ao contrário, pretende que o expert justifique as respostas dadas aos quesitos 08, 10 e 11 do INSS e "b" e "c" do Autor. Ora, a manifestação do perito desde que certa e consonante com o quanto quesitado não necessita de ratificação ou justificativa. Cabe à parte irresignada com as conslusões, apresentar suas razões em sentindo contrário. Somente haveria que se falar em cerceamento de defesa acaso não tivesse sido oportunizada sua manifestação, porém tal não é a hipótese dos autos. A valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

6. Pois bem. Ultrapassada tal questão, passo à análise do mérito. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pela **Drª Geneviévi Rosa de Souza, CRM/ES nº 9.561,** médica nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *anamnese, exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cutâneo, cardiovascular), avaliação dos laudos dos exames e atestados médicos* (quesito 14, evento 17, fl. 8), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração desses. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 27/07/2018, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

8. No que tange a conclusão do laudo pericial (evento 14), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Osteoartrite no joelho (CID: M17), hipotireoidismo (CID E03), passado de lesão meniscal no joelho (CID: M23), passado de lesão do ligamento cruzado anterior do joelho (CID:S83.5)* (quesito 2, evento 17, fl. 5). Conforme o laudo, o periciado apresentou em seu exame físico b*om estado geral, lúcido, orientado no tempo e espaço. Corado, hidratado, acianótico, anicterico, eupneico; aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, dois tempos, bullhas normofonéticas sem sopro; aparelho respiratório: Murmúrio vesicular fisiológico sem ruídos adventícios; abdome: globoso, flácido, indolor a palpação superficial e profunda, sem visceromegalias, ruídos hidroaéreos presentes.;* ***sist*****ema o*****steoarticular: sem sinais de artrite, crepitações discretas em joelho esquerdo, e moderado em joelho direito;*** *pele e fâneros: sem lesões de pele, ausência de rash, ou ulceras, cicatriz abdominal (medindo aproximadamente 27cm), cicatriz no joelho (medindo aproximadamente 10cm);* ***membros superiores e inferiores: mobilidade preservada, sem edemas, força preservada, reflexos tendinosos normorreativos e simétricos, sensibilidade tátil preservada, teste de Neer negativo;*** mobilidade da coluna vertebral: preservada; marcha: tipo antálgica, deambula sem auxílio (evento 17; fls. 3/4). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora apresenta aptidão laboral para sua atividade habitual de ***comerciante*** (identificação, evento 17, fl. 2), uma vez que segundo o laudo *não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, mesmo tendo apresentado o Autor a patologia descrita acima, após realização de exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cardiovascular e respiratório), avaliação dos laudos médicos e exames* (quesito 6, evento 17, fls. 6/7). A profissional apontou que a parte autora já realiza tratamento médico e este deverá se perpetuar por toda vida, a fim de manter a estabilização e evitar progressão da patologia. A médica, informou ainda, que não vislumbra a possibilidade de realização de tratamento cirúrgico (quesito 15, evento 17, fl. 9). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que a perita foi enfática em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a parte autora *não se encontra incapaz*.

9. Verifico que no momento de agudização de sua patologia, houve a devida cobertura previdenciária, tendo a autora recebido benefício de auxílio-doença no período de **04/04/2017 a 30/12/2017** (vide tela Plenus - evento 01 - COMP5), o que coincide o período de afastamento (120 dias a partir de 23/06/2017) indicado pelo laudo médico apresentado pelo autor em sua inicial (Evento 1 COMP 4 - fl. 14). O demais laudos juntados indicam a necessidade de tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia, não havendo indicação expressa de afastamento da atividade laboral habitual.

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção

à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez).

11. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000173075v19** e do código CRC **a9f459a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000118-89.2018.4.02.5003 **500000173075 .V19 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 40
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000118-89.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LOURIVAL RIOS NETO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208267v2** e do código CRC **adfc0f48**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000060-86.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO GOMES DOS SANTOS FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. ANTONIO GOMES DOS SANTOS FILHO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portador de hérnia de disco lombar e espondilodiscoartrose com compressão dural, quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Defende que houve cerceio a produção de provas ante a negativa de esclarecimentos ao perito. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna peloa anulação da Sentença e que seja deferido o pedido de Evento 17, ou que seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico Ortopedista, especialista devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação os *exames complementares e atestados* apresentados, citando: *Ressonância Magnética de Coluna Lombossacra, em 04/03/2016*; *Atestado de Lucio Hott Silva, CRM ES 9083, de 10/04/2017* e *Atestado de Wesley Carvalho, CRM ES 13591, de 01/08/2017* (Tópico EXAMES COMPLEMENTARES E ATESTADO, Evento 15, fl. 3), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração desses. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. Quanto à alegação de cerceamento do direito de produção de provas, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual, inclusive os quesitos por ela apresentados foram devidamente respondidos no laudo pericial (Evento 15, fl.7). Complemento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de realização de novo exame ou complementação de quesitos. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

8. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Lombociatalgia – M54.4, Transtornos de Discos Intervertebrais – M51, Espondilose – M47* (Tópico V, Evento 15, fl.4). Quando perguntado se tal patologia prejudicaria a aptidão laboral para a atividade de *carpinteiro* (Tópico Identificação, Evento 15, fl.1), o perito respondeu que *não comprova incapacidade, atualmente, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados (detalhados acima), que interfiram no seu trabalho* (Tópico V, Evento 15, fl.5), ao passo que *pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade para estas* (Tópico V, Evento 15, fl.6). O profissional apontou que a parte autora informa que já realizou acompanhamentos fisioterápicos, atualmente faz uso de *medicação e, o quadro está compensado. Não há necessidade de outros tratamentos, nesse momento. Poderá manter acompanhamento pelo SUS* (Tópico V, Evento 15, fl.6).

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez).

10. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172975v8** e do código CRC **ebae3463**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000060-86.2018.4.02.5003 **500000172975 .V8 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 41
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000060-86.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO GOMES DOS SANTOS FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208269v2** e do código CRC **179530db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006880-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA DAS GRACAS DE JESUS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a autora argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que percebeu benefício previdenciário no período de 05/01/2017 a 04/05/2017, mas que segue padecendo das mesmas patologias incapacitantes. Afirma, ainda que conta com 66 anos de idade não possuindo, em razão de sua condição de saúde, condições de disputar no mercado de trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 31).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo **Dr. FABRÍCIO PEREIRA E SALES, CRM/ES 7224,** especialista em Medicina do Trabalho, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *os laudos e exames anexados ao processo e no exame pericial* (quesito 05, evento 13, fl. 3), cabe ressaltar que o perito realizou os seguintes testes periciais: *Teste do impacto de Neer – Negativo bilateralmente; Gerber – Negativo bilateralmente; Jobe – Negativo bilateralmente; Hawlkins-Kennedy - Negativo bilateralmente; Phalen– Negativo bilateralmente; Laségue e Laségue modificado - Negativos bilateralmente; Teste de Fabere – Negativos bilateralmente; Teste de Hoover - Negativo bilateralmente; Romberg e Romberg modificado negativos bilateralmente – Negativos para tontura / vertigem; Joelhos com ausência de sinal da gaveta à tração anterior e posterior. Sem alteração clínica ao movimento de rechaço das patelas. McMurray negativo bilateralmente*. Os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração desses. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **25/09/2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 13), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Hipertensão arterial e diabetes mellitus – Estável, assintomática, não comprovou descompensação incapacitante, não apresentou receita ou exame recente. Quanto as queixas ortopédicas – Não apresentou nenhum exame que pudesse auxiliar no diagnóstico. A avaliação pericial dos membros, tronco e quadril não comprovou sinais flogísticos ou distrofia muscular ou contratura muscular paravertebral. Testes periciais provocativos foram negativos. Força muscular grau 5 de 5. Queixa de depressão – Hoje estável, sem prejuízo do raciocínio, do juízo de realidade, da consciência ou da atenção, ausência de delírios e alucinações. Não comprovou tratamento psiquiátrico recente ou descompensação incapacitante* (quesito 03, evento

13, fl. 3). Ao realizar o exame físico o perito detalhou que o periciado apresenta um *bom estado geral, lúcida e orientada no tempo e no espaço, com o pensamento bem elaborado e cognitivo, atitude cooperativa e amigável. Adentrou á sala de perícias deambulando com apoio de muleta canadense à direita. Dentro da sala de pericias se deslocou sem a muleta e ao final da pericia saiu da sala segurando a muleta em sua mão, sem tocá-la no chão* (considerações iniciais, evento 13, fl. 1). O profissional quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais de *Empregada doméstica*, profissão que a autora declarou não mais exercer desde 1999 (quesito 06, evento 13, fl. 3), foi enfático em afirmar que *não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem incapacidade para desempenho da atividade habitual declarada* (quesito 07, evento 13, fls. 4).

8. É preciso ressaltar que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Inclusive, conforme relatado pela própria autora, quando em estado agudo da doença, contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 05/01/2017 e 04/05/2017.

9. As condições pessoais da parte autora só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total da recorrente.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000177663v16** e do código CRC **3dd03c58**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5006880-30.2018.4.02.5001 **500000177663 .V16 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 42
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006880-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208271v2** e do código CRC **b16d2a26**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5006880-30.2018.4.02.5001 **500000208271 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000938-14.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA AUXILIADORA LORENCAO ZANETTI (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA AUXILIADORA LORENCAO ZANETTI interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento das parcelas atrasadas. Em suas razões, a autora pugna, inicialmente, pela anulação da sentença com o retorno dos autos para realização de nova perícia, para fins de análise biopsicossocial. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que conta com 52 anos de idade e não tem condições de exercer sua atividade de lavradora. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada com o retorno do autos para a realização de novo exame pericial ou, alternativamente, seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 36).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, a parte autora argumenta pela anulação da sentença com o retorno dos autos para realização de nova perícia, alegando que não foi realizada a avaliação biopsicossocial. Entendo não assistir razão à parte autora. O laudo pericial judicial foi realizado pelo **Dr. ABEL FERREIRA CARNEIRO - CRM/RJ 5275302-5,** médico especialista em Ortopedia e Traumatologia, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação os laudos particulares apresentados pela autora, citando: *o laudo médico atestando reparo de manguito rotador esquerdo em 2016 e cirurgia em ombro direito para reparo de manguito rotador, em 2014. Ressonância Magnética de Ombro Esquerdo (set/2017), mostrando reconstrução de supra espinhal com tendinopatia e tendinopatia de subescapular.* (história clínica, evento 15, fls. 1/2), demais informações usadas pelo perito encontram-se também *descritos na história clinica e conclusão* (quesito 14, evento 15, fl. 5), logo, a documentação particular trazida pelo autor foi devidamente abarcada pelo laudo pericial. Ressalto que os laudos particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **05/10/2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Ainda, é de se ter em conta que, diferente do alegado pelo autor, a análise das condições pessoais só teria relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

7. Sendo assim não merece ser acolhido o pedido de anulação da Sentença, tornando-se desnecessária a produção de nova perícia. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

8. Pois bem. Ultrapassada tal questão, passo à análise do quanto apurado pelo perito (Evento 15). Na ocasião o perito esclareceu que ***durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora*** (quesito 2, evento 15, fls. 3/4). O perito ao realizar o exame físico indicou que a periciada *compareceu a perícia sem aparente dificuldade para deambular. Apresenta lucidez e tem orientação no tempo assim como no espaço. Sabe informar a própria idade e dados de hoje como: data, hora, local e motivo da consulta. Mostra-se coerente na conversa e o vestuário é próprio para a idade e o sexo. Informa bem sua história pregressa e os tratamentos médicos que recebeu. Não apresenta hipotrofias. Refere dor em ombros com piora a digito pressão e mobilização. Lesões Cicatriciais compatíveis com cirurgias alegadas.* ***Teste de Jobe, Palm Up e demais para manguito rotador negativos.*** *Reflexos biceptais e triceptais, patelares e Aquileus sem alterações* (exame físico, evento 15, fl.2). O profissional apontou que a parte autora realiza acompanhamentos médicos, contudo *o tempo e o tipo de tratamento são variáveis e devem ser definidos pelo médico assistente (apesar de não ter sido constatada patologia incapacitante atual, necessita tratamento médico devido relatar queixas álgicas)* (quesito 15, evento 15, fl. 5). Perguntado ainda se a periciada teria a aptidão laboral para exercício de suas atividades habituais de *trabalhadora rural* (qualificação, evento 15, fl. 1), o médico foi enfático em afirmar que *não foi constatada doença incapacitante atual, incapacidade/ restrição laborativa ou funcional (quesito 6, evento 15, fl. 4).*

9. Assim, a sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000177355v14** e do código CRC **bd7da8a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 43
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000938-14.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA AUXILIADORA LORENCAO ZANETTI (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208273v2** e do código CRC **01a18f11**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002984-73.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDINEIA DE AMORIM ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. EDINEIA DE AMORIM ALVES interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento das parcelas atrasadas. Em sua razões, a autora pugna, inicialmente, pela anulação da Sentença, em razão do cerceamento do seu direito de defesa. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 33).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. A princípio no que diz respeito à alegação de cerceamento do direito de defesa entendo que não assiste razão à parte autora, pois depreendo que foi oportunizada a ampla produção de provas no curso processual, inclusive os quesitos por ela apresentados foram devidamente respondidos no laudo pericial (evento 13, fls. 1/8). A parte autora alega em seu recurso a nulidade do laudo pericial, afirmando que este deveria conter a análise técnica/científica realizada pelo perito e a resposta conclusiva dos quesitos, o que segundo a autora restaram inobservados. Contudo vislumbro que o laudo pericial em momento algum se mostra controverso ou incompleto. A manifestação do perito desde que certa e consonante com a quesitação apresentada não necessita de ratificação ou justificativa. Cabe à parte irresignada com as conclusões, apresentar suas razões em sentindo contrário. Somente haveria que se falar em cerceamento de defesa acaso não tivesse sido oportunizada sua manifestação, porém tal não é a hipótese dos autos. A valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

6. Destaco, ainda, que o laudo pericial judicial foi realizado pela **DRA. ISABELLA LUCIO LOUZADA - CRM/ES 10.962,** médica do trabalho profissional devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a Exame pericial e documentos médicos trazidos pela autora (quesito 14, Evento 13, fl. 5), além disso colacionou exames complementares e atestados, citando: *laudo médico do dia: 22/01/2019 – portadora de trombose crônica em miesq. E no doppler: refere ter trombo em veia femoral de miesq.*, logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração desses. A perita foi enfática em afirmar, ainda, que conforme os quesitos apresentados pela periciada (item 3, evento 13, fl.5), o laudo elaborado baseou-se tanto em exames clínicos, como em exames complementares e outros elementos médicos-legais apresentados pela periciada. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 24/01/2019, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

7. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o

laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado. Da mesma forma, entendo inexistir cerceamento do direito de defesa, não havendo que se falar de anulação da sentença.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 13), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Insuficiência Venosa crônica refratária – CID: I839* (quesito 2, evento 13, fl. 3). Ao realizar o exame físico a perita relatou que a periciada apresenta *Bom Estado geral: Lúcida e orientada no tempo e no espaço; Mucosas: Normocorada Bom Estado nutricional: MIEsq: Tem varizes de pequeno calibre* (evento 13, fls. 3/4). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de l*avradoura* (qualificação, evento 13, fl. 2), a perita do juízo afirma que a periciada ***no momento não tem episódio de trombose e encontra-se em acompanhamento com o especialista*** (Item 6, evento 13, fl. 4). Cabe ressaltar, ainda, que o tratamento da autora não necessita de cirurgia (quesito, 15, evento 13, fl. 15). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que a perita foi enfática em afirmar que *a autora não possui incapacidade* (conclusão, fl. 3).

9. Ressalto que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. A autora, inclusive, quando necessitou de proteção previdenciária, em razão de agravamento do seu estado de saúde, contou com competente proteção previdenciária, tendo percebido auxílio-doença no período compreendido entre **29/01/2016 a 30/12/2016** (vide CNIS - evento 1 - CNISS). Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000171673v29** e do código CRC **ec407657**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002984-73.2018.4.02.5002 **500000171673 .V29 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 44
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002984-73.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDINEIA DE AMORIM ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208275v2** e do código CRC **9face15f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008148-22.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELOILSON DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: JADER NOGUEIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 46), contra acórdão o qual negou seguimento ao seu recurso inominado. Argumenta ter havido omissão no julgado que não considerou diversas alegações/questionamentos feitos nos itens 07 a 17 do seu recurso (Evento 23).

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. A sentença atacada pela via do Recurso Inominado julgou o feito extinto sem resolução de mérito, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, nos moldes firmados pela jurisprudência do STF (Evento 17). Essa Turma Recursal entendeu adequado tal deslinde, promovendo no corpo do julgado análise adequada e escorreita dos fatos e

fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados, de modo que não há que se falar em omissão. O acórdão especificamente tratou dos argumentos apresentados pela parte autora que pretendiam obstar a extinção do feito nos moldes adotados, como se vê nos i**tens 04 e 05 do Evento 39**. Transcrevo o texto desse último parágrafo: *"O simples fato de o autor ter contado com indeferimento de pedidos de concessão de benefício em outras ocasiões, não o dispensa da realização do requerimento para prorrogação do benefício que estava em gozo. É necessário que o INSS atue, com a competente realização de perícia médica na seara administrativa, de modo a dar, em caso de indeferimento do pedido, subsídios ao juízo para análise do caso. Como se sabe a incapacidade não é situação perene, nem mesmo nos casos em que se concede aposentadoria por invalidez, cabendo sua revisão, em sede administrativa, a qualquer tempo, mesmo diante quando o implemento se dá por comando judicial. Ainda, de se ressaltar, que a presença das mesmas patologias ao longo do tempo não implica, por si só, condição incapacitante, o que deve ser previamente avaliado em sede administrativa".*

04. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

05. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

06. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176336v5** e do código CRC **cb4db7c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 45
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008148-22.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELOILSON DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: JADER NOGUEIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208192v2** e do código CRC **cb00b186**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5008148-22.2018.4.02.5001 **500000208192 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004851-07.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EDMILSON ALVARENGA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO

RELATÓRIO

1. EDMILSON ALVARENGA interpôs embargos de declaração, em que alega omissão no acórdão que condenou o INSS em honorários advocatícios de sucumbência em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ), quando não há condenação do INSS no pagamento de proventos retroativos, mas apenas na averbação de períodos especiais.

VOTO

2. O acórdão embargado realmente incorre em ERRO MATERIAL. A sentença ora confirmada no acórdão, não tem cunho condenatório em face do INSS (proventos retroativos), logo, não é possível aplicar o Enunciado da Súmula 111 do STJ. Com efeito, corrijo o equívoco, para registrar que a condenação em honorários em desfavor do INSS, fixa-se em 10% sobre o valor da causa (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

3. Voto por dar provimento aos embargos para fixar a condenação em honorários advocatícios do INSS em 10% sobre o valor da causa (art.55 da Lei nº 9.099/95). Publique-se e intimem-se as partes.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000181220v4** e do código CRC **f92a516e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5004851-07.2018.4.02.5001 **500000181220 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 46
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004851-07.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: EDMILSON ALVARENGA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, dar provimento aos embargos para fixar a condenação em honorários advocatícios do INSS em 10% sobre o valor da causa (art.55 da Lei nº 9.099/95). Publique-se e intimem-se as partes, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208184v2** e do código CRC **28aabe70**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004341-57.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MESSIAS DE JESUS ALTOE (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido inicial de repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária recolhidos após o termo inicial de sua aposentadoria, a despeito da falta de retribuição ou compensação de benefícios previdenciários para os segurados que voltam ao mercado de trabalho, após se aposentarem, em desrespeito ao princípio do caráter contributivo-retributivo. Requer o recorrente seja reconhecido seu direito à devolução dos valores pagos à previdência após a aposentadoria. Contrarrazões apresentadas, pela manutenção da sentença.

2. A sentença reconheceu a prescrição, de todos os recolhimentos efetuados no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. Pois bem. As contribuições previdenciárias somente podem ser restituídas quando restar comprovado que o pagamento ou recolhimento foi indevido, conforme preceitua o artigo 89 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.129/1995, in verbis: "*Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido".* A parte autora continuou a trabalhar e a recolher contribuições após sua aposentadoria, na qualidade de segurado obrigatório. Reza o art. 12, §4º da norma de regência: ***"São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) §4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)."***

6. A exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que continua ou regressa à atividade está amparada pela Lei n. 9.032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91. Os arts. 18, §2º; 81, II; e 82, da Lei nº 8.213/91, dispunham originalmente que o aposentado, que continuasse a trabalhar e a contribuir para o Regime da Previdência Social, teria direito à reabilitação profissional, auxílio-acidente e ao pecúlio, o qual corresponderia ao total das contribuições pagas após sua aposentadoria a serem pagas em parcela única. As Leis nºs 9.032/95 e 9.527/97 suprimiram o pecúlio e deixaram expresso que as contribuições vertidas pelo segurado, já aposentado, seriam destinadas ao custeio da Seguridade Social (art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91), não fazendo ele jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade posterior, ressalvados o salário-família e a reabilitação profissional enquanto estivesse empregado (art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97).

7. A impossibilidade legal de as contribuições vertidas após a aposentadoria serem computadas para a obtenção de novo benefício não confere ao aposentado, que continua a trabalhar, segurado obrigatório, direito à restituição de tais valores, pois o Regime Geral da Previdência Social não é um regime de capitalização simples. A Seguridade Social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (art. 195, *caput*, da Constituição da República de 1988), o que infirma a existência de um sistema contributivo rígido, ante a ausência de uma correspondência imediata entre as contribuições vertidas e os benefícios a que os segurados façam jus. A receita destinada ao sistema pretende contemplar os gastos incorridos com o propósito de assegurar a sua *"universalidade de cobertura e atendimento*" e a "*seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços*" (art. 194, I e III, da Constituição da República de 1988). Esses traços compõem o conteúdo

jurídico do princípio da solidariedade (art. 3º, III, da Constituição da República de 1988), cujo objetivo supõe que as prestações estatais devem "*chegar àquelas pessoas que se encontram numa situação mais débil, mais desfavorecida e mais desvantajos*a" (Gregorio Peces-Barba Martinez. *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykison, 2004, p. 178) o que, no direito previdenciário, alia-se à "*participação social e intergeracional do ônus financeiro de sustento do sistema*" e à adoção de elementos próprios à noção de repartição (Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 48).

8. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADI 3.128/DF (Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 18.02.2005, p. 4), na qual se discutia a constitucionalidade do art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional nº 41/03, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria dos servidores públicos e as pensões devidas aos seus dependentes, reiterou que o regime da previdência social não tem natureza jurídica contratual, motivo por que inexiste direito a exigir que haja um sinalagma entre as contribuições vertidas e o rendimento mensal do benefício, uma vez que a contribuição previdenciária é "*um tributo predestinado ao custeio da atuação do Estado na área da previdência social, que é terreno privilegiado de transcendentes interesses públicos ou coletivos*". Consequentemente, não há se falar em enriquecimento ilícito da Administração.

9. Em apoio a esse entendimento, transcrevo ementa do acórdão prolatado em julgamento do RE 430.418 AgR/RS (Primeira Turma, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 05/05/2014):

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que* ***é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento****.*

10. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169101v2** e do código CRC **79e0a798**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5004341-57.2019.4.02.5001 **500000169101 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 47
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004341-57.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MESSIAS DE JESUS ALTOE (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208277v2** e do código CRC **71547232**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5004341-57.2019.4.02.5001 **500000208277 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000388-85.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALTAMIRO ANTONIO DOS REIS (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpôs recurso inominado, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES, que pronunciou *a decadência* da pretensão autoral em ver seu benefício previdenciário concedido em 23/04/2001 (DIB) revisado, para incluir no PBC os salários de contribuição anteriores a jul/1994, nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91,e afastando-se o art. 3º da Lei nº 9.876/99.

02. O INSS apresentou contrarrazões no Evento 28.

VOTO

03. O art. 103*, caput*, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, fixava o prazo prescricional de cinco anos para que fossem pleiteadas as prestações não pagas nem reclamadas à época própria. Posteriormente, a Medida Provisória nº 1.5239, de 27 de junho de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, modificou sua redação, passando o

art. 103, *caput*, a dispor que: "*É de 10 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*". Com a publicação da Medida Provisória nº 1.663-15, de 22 de outubro de 1998, convertida na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o prazo decadencial foi reduzido para cinco anos. Em seguida, com a edição da Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, tal lapso temporal foi novamente alterado para dez anos.

04. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais 1.309.529/PR e 1.326.114/SC (Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04.06.2013, DJE 13.05.2013), decidiu, no regime previsto pelo art. 543-C, do Código de Processo Civil, que "*incide o prazo de decadência do art. 103, da Lei 8.213/91, 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)*". A Corte também fixou que, tendo sido o benefício concedido após a aplicação da nova redação do art. 103, da Lei nº 8.213/91, o referido prazo decadencial poderá ter dois marcos iniciais: "*o primeiro a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, o segundo, quando for o caso de requerimento administrativo, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo*" (RESP 144.0868/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 02.05.2014).

05. O Supremo Tribunal Federal, ao decidir o **Recurso Extraordinário 626.489/SE** (Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 16.10.2013), **na sistemática da repercussão geral**, julgou que: "*inexiste prazo decadencial para a concessão inicial de benefício previdenciário*"; é legítima "***a instituição de prazo decadencial de dez anos apara a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário*****"; bem como "****o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios** *concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição*".

06. No presente recurso, a parte autora pede a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com **DIB em 23/04/2001**, nos termos do art. 29, da Lei nº 8.213/1991, afastando-se do cálculo a regra de transição do art. 3º, caput e § 2º da Lei nº 9.876/99, ou seja, busca a inclusão, no período básico de cálculo, dos salários-de-contribuição anteriores a 07/1994.

07. A regra de transição já estava em vigor quando da concessão de seu benefício. Concedido o benefício previdenciário, seja a partir do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, a partir da data de vigência da norma -Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem-se início o prazo decadencial de dez anos. A TNU, quando da edição da Súmula n. 81 apresentou exceções pontuais à não incidência do prazo decadencial, dentre elas "questões não apreciadas pela Administraçaõ no ato da concessão". Todavia, trata-se de questões fáticas e não da aplicação ou não de determinada regra de direito. Ora, considerando que a legislação que ora se impugna já estava vigente ao tempo da concessão do benefício, e já regulava tal concessão, não há que se dizer que não foi considerada apenas por não ter sido objeto de discussão no processo administrativo.

08. Assim, ajuizada a ação em 11 de janeiro de 2019, há que ser declarada a decadência ao direito de revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 103, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528/1997.

09. Assim, entendo por negar provimento ao recurso. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso, nos termos do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil, em razão da gratuidade de justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

10. Isso posto VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174878v4** e do código CRC **2eadc2a2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000388-85.2019.4.02.5001 **500000174878 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 48
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000388-85.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALTAMIRO ANTONIO DOS REIS (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208279v2** e do código CRC **58155d85**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000388-85.2019.4.02.5001 **500000208279 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034331-02.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LIAMAR ELIAS DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: MÁRIO CEZAR PEDROSA SOARES
ADVOGADO: ALEXANDRE VIEIRA ESTEVES

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 46), contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou improcedente seu pedido de pagamento das diferenças financeiras decorrentes da substituição da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária aplicável aos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Argumenta ter havido omissão no julgado que não considerou restrição desproporcional ao direito de propriedade, em violação a diversos princípios de ordem constitucional.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

04. Quanto ao argumenta de que não houve pronunciamento sobre suposta violação ao mandamento legal de atualização do FGTS, em violação ao direito de propriedade e a outros princípios de ordem constitucional,nada a prover. Enquanto requisito formal para o manejo de eventual Recurso Extraordinário a providência é irrelevante, uma vez que suposta violação aos princípios constitucionais trazidos se daria, acaso reconhecida, de modo indireto, e assim sendo segundo jurisprudência remansosa do STF não seria suficiente para o manejo do Recurso Extraordinário. Nesse sentido: *"A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário"* (Precedentes - AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11). Ainda que assim não fosse, o acórdão prolatado pelo STJ, no REsp de n. 1.614.874-SC apreciou o argumento de que a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também teria deixado de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador, de modo que a questão foi analisada à luz do direito de propriedade e do próprio direito à higidez financeira do FGTS, não havendo, portanto, omissão, uma vez que adotado o paradigma como razões de decidir.

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169717v2** e do código CRC **4b496abe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0034331-02.2017.4.02.5050 **500000169717 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 49
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034331-02.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LIAMAR ELIAS DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: MÁRIO CEZAR PEDROSA SOARES
ADVOGADO: ALEXANDRE VIEIRA ESTEVES

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208186v2** e do código CRC **223c6bbc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0034331-02.2017.4.02.5050 **500000208186 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0032146-88.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SUZANE MARIA ALVES COUTINHO (AUTOR)
ADVOGADO: MÁRIO CEZAR PEDROSA SOARES
ADVOGADO: ALEXANDRE VIEIRA ESTEVES

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 46), contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou improcedente seu pedido de pagamento das diferenças financeiras decorrentes da substituição da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária aplicável aos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Argumenta ter havido omissão no julgado que não considerou restrição desproporcional ao direito de propriedade, em violação a diversos princípios de ordem constitucional.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

3. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

04. Quanto ao argumenta de que não houve pronunciamento sobre suposta violação ao mandamento legal de atualização do FGTS, em violação ao direito de propriedade e a outros princípios de ordem constitucional,nada a prover. Enquanto requisito formal para o manejo de eventual Recurso Extraordinário a providência é irrelevante, uma vez que suposta violação aos princípios constitucionais trazidos se daria, acaso reconhecida, de modo indireto, e assim sendo segundo jurisprudência remansosa do STF não seria suficiente para o manejo do Recurso Extraordinário. Nesse sentido: *"A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário"* (Precedentes - AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11). Ainda que assim não fosse, o acórdão prolatado pelo STJ, no REsp de n. 1.614.874-SC apreciou o argumento de que a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também teria deixado de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador, de modo que a questão foi analisada à luz do direito de propriedade e do próprio direito à higidez financeira do FGTS, não havendo, portanto, omissão, uma vez que adotado o paradigma como razões de decidir.

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169728v2** e do código CRC **e4823e52**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0032146-88.2017.4.02.5050 **500000169728 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 50
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0032146-88.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SUZANE MARIA ALVES COUTINHO (AUTOR)
ADVOGADO: MÁRIO CEZAR PEDROSA SOARES
ADVOGADO: ALEXANDRE VIEIRA ESTEVES

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208188v2** e do código CRC **46f24dff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0032146-88.2017.4.02.5050 **500000208188 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001261-19.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADRIANA DAS GRACAS TONETTI FROSSARD (AUTOR)
ADVOGADO: SAMUEL ANHOLETE

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Além disso, determinou que a cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa diária também de R$ 500,00 (quinhentos reais) até o restabelecimento. Em suas razões, defende que a fixação da multa em razão da cessaçaõ indevida do benefício, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação da multa, asseverando, inclusive, que concorda com o capítulo da Sentença que trata da ordem de reabilitação. Por fim pugna seja adotada a TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 41).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à multa fixada de R$ 500,00 por dia, acaso o INSS faça cessar o benefício ora concedido em desconformidade com o determinado em Sentença, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente em virtude de conclusão de procedimento de reabilitação, ou comprovação da recusa por parte do segurado. Pois bem. Da análise do mérito recursal, todavia, verifico não ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que não cabe a essa Turma Recursal atuar fora dos limites propostos na via recursal, até mesmo porque a observância pela autarquia das cautelas estabelecidas em Sentença está dentro de seu leque de discricionariedade. Tendo apenas se insurgido quanto à fixação da multa, por entendê-la desproporcional, entendo que, quanto ao ponto, assiste razão ao INSS. No presente caso, a **multa diária** de **R$ 500,00** em caso de cessação do benefício mostra-se excessiva tendo em vista (i) a sua incidência diária, bem como que (ii) corresponde a quase 50% do salário mínimo, revelando-se, portanto, desarrazoada. Ora, em um período de 30 dias, a parte perceberá 15 vezes o salário mínimom, ultrapassando, inclusive, o teto dos benefício do INSS.

05. Ademais a fixação de tal multa deve ser pensada no caso concreto, havendo, de fato, descumprimento do comando sentencial por parte da autarquia. Assim, nesse momento, entendo que deve ser excluída a fixação **por dia** da referida multa. Mantenho a multa fixada em **R$ 500,00 incidindo uma única** vez, em caso de descumprimento injustificado do comando judicial.

06. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à***

Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

07. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

08. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

09. Por fim, quanto ao requerimento para que seja feita, por essa Turma Recursal, uma espécie de modulação do julgado quanto ao termo inicial do afastamento da TR, como incide de correção monetária, nada a prover. Eis as razões. Primeiro que não cabe tal exercício a esse Colegiado. Ademais, como bem ressaltado no acórdão, referido índice já era reputado imprestável desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), de modo que não se afigura sequer razoável perpetrar seu manejo. O próprio STF na sessão de julgamento de 20/09/2017 asseverou que a TR *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Além do mais, a hipótese não pode ser comparada àquela vivenciada no âmbito das ADIs n. 4357 e 4425. Isso porque a modulação de efeitos naquela ocasião quis apaziguar as situações jurídicas consolidadas no tempo, relativas tão-somente aos créditos já incluídos e/ou requisitados via precatório. Assim, excetuando a hipótese de inclusão dos créditos em precatórios (ou de efetiva requisição) ocorridas até 25/03/2015, a partir de então, a correção passou a se dar com o manejo do IPCA-E (exceto para créditos tributários). Assim, hoje, eventual inscrição de crédito em precatório não se utiliza mais do índice afastado, concluindo-se que, no âmbito dos precatórios, ele foi efetivamente extirpado. Para que haja justa correlação, em verdade, a fase de liquidação do julgado deve, também, contar com o afastamento completo da TR, sob pena de se atribuir a índice já reputado inconstitucional, aplicabilidade para todos os cálculos que passarem pelo período compreendido entre 2009 e 2015, situação que tornaria inócua a decisão proferida pelo STF e por essa Turma Recursal.

10. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

11. Assim sendo excluo a incidiência diária da multa de R$ 500,00, a qual incidirá uma **única vez**, para o caso de cessação do benefício em desconformidade com os termos da Sentença. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

12. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000175101v4** e do código CRC **c619e826**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5001261-19.2018.4.02.5002 **500000175101 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 51
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001261-19.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADRIANA DAS GRACAS TONETTI FROSSARD (AUTOR)
ADVOGADO: SAMUEL ANHOLETE

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208212v2** e do código CRC **29f912c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001417-07.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IVANETE DA SILVA SOUZA ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FELIPE MANTOVANELI FERREIRA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Além disso, determinou que a cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa diária também de R$ 500,00 (quinhentos reais) até o restabelecimento. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias. Ainda, que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna, por fim, pela adoção da TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 40).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que fixo a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. Quanto à multa fixada de R$ 500,00 por dia, acaso o INSS faça cessar o benefício ora concedido em desconformidade com o determinado em Sentença, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou

tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial no item "Conclusão" - *"A incapacidade é total e temporária na dependência de sua recuperação com tratamento a que está submetida. Sugiro reavaliação após 12 (doze) meses",* o que leva a concessão do benefício até 22/11/2019.

07. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

08. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

09. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

10. Por fim, quanto ao requerimento para que seja feita, por essa Turma Recursal, uma espécie de modulação do julgado quanto ao termo inicial do afastamento da TR, como incide de correção monetária, nada a prover. Eis as razões. Primeiro que não cabe tal exercício a esse Colegiado. Ademais, como bem ressaltado no acórdão, referido índice já era reputado imprestável desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), de modo que não se afigura sequer razoável perpetrar seu manejo. O próprio STF na sessão de julgamento de 20/09/2017 asseverou que a TR *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Além do mais, a hipótese não pode ser comparada àquela vivenciada no âmbito das ADIs n. 4357 e 4425. Isso porque a modulação de efeitos naquela ocasião quis apaziguar as situações jurídicas consolidadas no tempo, relativas tão-somente aos créditos já incluídos e/ou requisitados via precatório. Assim, excetuando a hipótese de inclusão dos créditos em precatórios (ou de efetiva requisição) ocorridas até 25/03/2015, a partir de então, a correção passou a se dar com o manejo do IPCA-E (exceto para créditos tributários). Assim, hoje, eventual inscrição de crédito em precatório não se utiliza mais do índice afastado, concluindo-se que, no âmbito dos precatórios, ele foi efetivamente extirpado. Para que haja justa correlação, em verdade, a fase de liquidação do julgado deve, também, contar com o afastamento completo da TR, sob pena de se atribuir a índice já reputado inconstitucional, aplicabilidade para todos os cálculos que passarem pelo período compreendido entre 2009 e 2015, situação que tornaria inócua a decisão proferida pelo STF e por essa Turma Recursal.

11. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária, de modo que a decisão proferida pela Corte superior apenas ratificaria tal posicionamento.

12. Assim sendo fixo a DCB em **22/11/2019**, afastando a multa fixada em Sentença a título de eventual cessação do benefício concedido. Ainda, fixo o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

13. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174533v4** e do código CRC **ddd4596e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001417-07.2018.4.02.5002 **500000174533 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 52
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001417-07.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: IVANETE DA SILVA SOUZA ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FELIPE MANTOVANELI FERREIRA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208214v2** e do código CRC **76631315**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001417-07.2018.4.02.5002 **500000208214 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000832-52.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIO CESAR DA SILVA (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: DERMEVAL CESAR RIBEIRO

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Em suas razões, defende que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa.

02. A parte autora não apresentou contrarrazões.

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que fixo a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. Assim sendo reduzo o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

06. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172389v2** e do código CRC **91a6ef93**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 53
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000832-52.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIO CESAR DA SILVA (RELATIVAMENTE INCAPAZ (ART. 4º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: DERMEVAL CESAR RIBEIRO

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208216v2** e do código CRC **16b0c082**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000047-90.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCILENE MORELO RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Além disso, determinou que a cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa diária também de R$ 500,00 (quinhentos reais) até o restabelecimento. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias. Ainda, que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Por fim pugna pela adoção da TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 48).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que fixo a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. Quanto à multa fixada de R$ 500,00 por dia, acaso o INSS faça cessar o benefício ora concedido em desconformidade com o determinado em Sentença, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou

tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

06. Pois bem. Da análise do mérito recursal verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese, uma vez que não há prazo estipulado pelo perito, deve observar os termos do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91, ou seja, 120 dias a contar da data de realização da perícia, o que leva a concessão do benefício até 28/02/2019.

07. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 120 dias a contar da publicação do Acórdão.

08. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

09. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

10. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

11. Com relação à decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação, tal não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

12. Assim sendo fixo a DCB em 120 dias a contar da intimação do acórdão decorrente desse julgamento, afastando a multa fixada em Sentença a título de eventual cessação do benefício concedido. Ainda, reduzo o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

13. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172277v4** e do código CRC **be217047**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

5000047-90.2018.4.02.5002 **500000172277 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 54
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000047-90.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: LUCILENE MORELO RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208218v2** e do código CRC **e2ad2d18**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

5000047-90.2018.4.02.5002 **500000208218 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001091-47.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DILCINEA BRAGA (AUTOR)
ADVOGADO: RENATO CAMATA PEREIRA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Em suas razões, defende que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a lei previdenciária conta com previsão de prazo de 45 dias para cumprimento de obrigação de pagar e que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação das multas e subsidiariamente pela redução da multa diária para o patamar de R$ 50,00. Por fim defende a adoção da TR como critério de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 36).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário para que seja fixada a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. De outro lado não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: *"É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS* [Conselho de Recursos da Previdência Social]*, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento."*. A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável.

06. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à***

Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

07. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

08. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

09. Com relação à decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação, tal não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

10. Assim sendo acolho o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

11. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172247v2** e do código CRC **51edd0c1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5001091-47.2018.4.02.5002 **500000172247 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 55
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001091-47.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DILCINEA BRAGA (AUTOR)
ADVOGADO: RENATO CAMATA PEREIRA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208220v2** e do código CRC **e85786db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5001091-47.2018.4.02.5002 **500000208220 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001785-16.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSENI BARBOSA MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: ERICA AMORIM GONCALVES

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Além disso, determinou que a cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa diária também de R$ 500,00 (quinhentos reais) até o restabelecimento. Em suas razões, defende a legalidade da fixação de DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do artigo 60 da Lei n. 8213/90, pugnando por sua fixação no termo estabelecido pela perícia ou em 120 dias. Ainda, que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a lei previdenciária conta com previsão de prazo de 45 dias para cumprimento de obrigação de pagar e que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação das multas e subsidiariamente pela redução da multa diária para o patamar de R$ 100,00. Por fim defende a adoção da TR como índice de correção monetária para fins de atualização dos valores devidos a título de atrasados.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 35).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário para que seja fixada a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. De outro lado, não merece ser acolhida a dilação de prazo pretendida para fins de cumprimento da obrigação de fazer. O prazo de 30 dias fixado pelo magistrado de origem se coaduna com o disposto na Seção VI - "Do Cumprimento das Decisões" - artigo 56, da Portaria 548/11 do próprio Ministério da Previdência Social, que informa: *"É de trinta dias, contados a partir da data do recebimento do processo na origem, o prazo para o cumprimento das decisões do CRPS* [Conselho de Recursos da Previdência Social]*, sob pena de responsabilização funcional do servidor que der causa ao retardamento.".* A utilização do mesmo parâmetro adotado na via administrativa se mostra, portanto, adequada e razoável.

06. Quanto à multa fixada de R$ 500,00 por dia, acaso o INSS faça cessar o benefício ora concedido em desconformidade com o determinado em Sentença, algumas considerações devem ser feitas. Primeiro, o dispositivo determina que a cessação se dê somente com realizaçao de prévia perícia médica pelo INSS. Por certo que tal comando tem o intuito de proteger o segurado em gozo de auxílio-doença, porém viola diretamente o quanto fixado pelo artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Em que pese, o magistrado tenha reputado inconstitucional, em sede de controle difuso, a previsão trazida pela Lei n. 13.487/17, entendo que não é dado ao Judiciário afastar a lógica por ela instituída, nominada “alta programada”, uma vez que ao inverter a sistemática, atribuindo ao segurado o ônus de requerer a prorrogação do benefício (§8º), não retirou o direito à

manutenção do benefício, no caso de efetiva continuidade do quadro clínico incapacitante. Não há que se falar, portanto, em restrição de direitos. Aliás, de se ressaltar que o próprio artigo 60, em seu §10 da Lei n. 8213/91 estabelece que o segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação, de modo que sequer a fixação da DCB é garantia absoluta de manutenção do benefício. As disposições da Sentença pretendem inviabilizar a atuação do INSS, obstando a fixação de alta programada, o que infringe os dispositivos legais em comento. É preciso ter em mente que o requisito para manutenção do benefício de auxílio-doença é a continuidade da incapacidade para o trabalho, nos termos do artigo 59 da Lei n. 8213/91, de modo que não há que se assegurar prazo para a sua percepção. A incapacidade deve estar presente em todo o lapso concessivo do auxílio-doença, condição essa que deve ser fiscalizada pelo INSS, sob pena de se subverter o objetivo do benefício. A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.8305/PE fixou tese de que *"a) os benefícios de auxílio-doença concedidos judicial ou administrativamente, sem Data de Cessação de Benefício (DCB), ainda que anteriormente à edição da MP nº 739/2016, podem ser objeto de revisão administrativa, na forma e prazos previstos em lei e demais normas que regulamentam a matéria, por meio de prévia convocação dos segurados pelo INSS, para avaliar se persistem os motivos de concessão do benefício; b) os benefícios concedidos, reativados ou prorrogados posteriormente à publicação da MP nº 767/2017, convertida na Lei n.º 13.457/17, devem, nos termos da lei, ter a sua DCB fixada, sendo desnecessária, nesses casos, a realização de nova perícia para a cessação do benefício; c) em qualquer caso, o segurado poderá pedir a prorrogação do benefício, com garantia de pagamento até a realização da perícia médica".*

07. Pois bem. Da análise do mérito recursal, verifico ter se insurgido o INSS quanto aos limites fixados pelo magistrado para fins de cessação do benefício, de modo que cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar o quanto informado pelo perito judicial ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 15), ou seja, um mês a contar da realização da perícia, o que levaria a concessão do benefício até 19/01/2019.

08. Todavia, a fixação de tal prazo como DCB importaria supressão do direito subjetivo do segurado em requerer a prorrogação do benefício, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91. Sendo assim, de modo a equacionar as normas fixo a DCB em 60 (sessenta) dias a contar da publicação do Acórdão. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto para tanto.

09. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação***

dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09*; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

10. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

11. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

12. Quanto ao argumento acerca da atribuição de efeitos suspensivos aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação, nos autos do RE 870.947/SE, proferida pelo Min. Luiz Fux, não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

13. Assim sendo, fixo a DCB em 60 (sessenta) dias a contar da publicação do acórdão decorrente desse julgamento, afastando a multa fixada em Sentença a título de eventual cessação do benefício concedido. Ainda, acolho o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

14. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000172190v6** e do código CRC **51caaa75**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001785-16.2018.4.02.5002 **500000172190 .V6 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 56
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001785-16.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JOSENI BARBOSA MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: ERICA AMORIM GONCALVES

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208222v2** e do código CRC **03d50e20**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001785-16.2018.4.02.5002 **500000208222 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 57

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001581-69.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROSANGELA AMORIM GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: ELIEDINA GONCALVES DA SILVA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, corrigido com base no IPCA-e, conforme RE 870947 e juros de mora da citação na forma do art. 1-F da Lei nº 9494/97 (redação Lei nº 11.960/09). Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 500,00 por dia de atraso. Em suas razões, defende que a fixação de astreintes não guarda razoabilidade, nem tampouco se coaduna com a devida consideração à autarquia que sempre cumpriu com suas obrigações judiciais. Assevera, ainda, que a fixação da multa, por atraso no cumprimento, nos termos em que fixada, representa desproporcionalidade flagrante com a realidade do benefício, o que esbarraria em possível enriquecimento sem causa. Pugna pela revogação da multa. Por fim requer seja adotada a TR como índice de correção monetária para fins de atualização do montante vencido.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 41).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo também que, considerando tratar-se de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que fixo a multa no patamar de R$ 50,00 (cinquenta Reais) por dia de atraso.

05. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

> *O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput);* ***quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09****; e 2)* ***O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina****.*

06. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

07. Deve ser, portanto, mantido os termos da Sentença, afastando-se a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR, regulando a correção e os juros de mora.

08. Por fim, quanto ao requerimento para que seja feita, por essa Turma Recursal, uma espécie de modulação do julgado quanto ao termo inicial do afastamento da TR, como incide de correção monetária, nada a prover. Eis as razões. Primeiro que não cabe tal exercício a esse Colegiado. Ademais, como bem ressaltado no acórdão, referido índice já era reputado imprestável desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), de modo que não se afigura sequer razoável perpetrar seu manejo. O próprio STF na sessão de julgamento de 20/09/2017 asseverou que a TR *revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.* Além do mais, a hipótese não pode ser comparada àquela vivenciada no âmbito das ADIs n. 4357 e 4425. Isso porque a modulação de efeitos naquela ocasião quis apaziguar as situações jurídicas consolidadas no tempo, relativas tão-somente aos créditos já incluídos e/ou requisitados via precatório. Assim, excetuando a hipótese de inclusão dos créditos em precatórios (ou de efetiva requisição) ocorridas até 25/03/2015, a partir de então, a correção passou a se dar com o manejo do IPCA-E (exceto para créditos tributários). Assim, hoje, eventual inscrição de crédito em precatório não se utiliza mais do índice afastado, concluindo-se que, no âmbito dos precatórios, ele foi efetivamente extirpado. Para que haja justa correlação, em verdade, a fase de liquidação do julgado deve, também, contar com o afastamento completo da TR, sob pena de se atribuir a índice já reputado inconstitucional, aplicabilidade para todos os cálculos que passarem pelo período compreendido entre 2009 e 2015, situação que tornaria inócua a decisão proferida pelo STF e por essa Turma Recursal.

09. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática advinda da repercussão geral essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

10. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para tão-somente reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176775v3** e do código CRC **c35ba648**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001581-69.2018.4.02.5002 **500000176775 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 57
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001581-69.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROSANGELA AMORIM GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: ELIEDINA GONCALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para tão-somente reduzir o valor da multa diária cominada a título de astreintes, que passa a ser de R$ 50,00. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208227v2** e do código CRC **5e2d3a69**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000321-48.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CARCIDIO DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ LUCAS GOMES FERNANDES

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão, o qual deu provimento parcial ao seu recurso, afastando a multa fixada em Sentença a título de *astreintes.* Argumenta que houve erro na premissa adotada, uma vez que a multa não foi fixada com incidência diária, mas sim para incidir uma única vez em caso de nao implementação do benefício no prazo fixado pelo juiz, de modo que sequer há que se falar em falta de razoabilidade.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Assiste razão ao embargante. De fato a Sentença assim firmou em seu Dispositivo: *"Intime-se o Chefe da EADJ, para que viabilize o restabemecimento do benefício, no prazo de 30 (TRINTA) DIAS CORRIDOS, comprovando-o nos autos, sob pena de multa única, por descumprimento, de R$ 500,00 (quinhentos reais), sem prejuízo de que seja cominada nova sanção, na hipótese de persistir o inadimplemento. O dia do começo do prazo para cumprimento do preceito antecipatório corresponderá à data em que se der a comunicação ao Chefe da EADJ (CPC/2015, art. 231, § 3º)"*. Desse modo entendo ter havido erro essencial quanto à premissa adotada por essa Relatora na análise do pedido recursal do INSS. Aliás, o próprio INSS partiu dessa premissa equivocada, como se vê da peça recursal (Evento 47), afirmando em seu preâmbulo que: *"Contudo, a decisão determinou a aplicação de IPCA (IPCA-E) como correção monetária e ainda antecipou os efeitos da tutela, determinando, de plano, a implantação do benefício em 30 dias sob pena de multa diária de R$ 500,00 por dia de atraso".* Assim sendo, faz-se necessária nova apreciação da questão.

04. De início, quanto à fixação de valor a título de *astreintes,* essa magistrada vinha se posicionando no sentido de afastar sua prefixação, entendendo que a cominação de sanção deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela deve incidir e de acordo como grau de resistência apresentado pelo devedor, observadas as peculiaridades do caso concreto, levando-se em consideração, ainda, se há descumprimento reiterado da obrigação pela parte ré, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Todavia, tenho observado nos últimos meses certa recalcitrância do INSS no cumprimento das decisões proferidas em sede de tutela de urgência. Diariamente, essa Relatoria recebe petições informando acerca da não implementação do comando judicial, de modo que já não se afigura hígido o argumento da autarquia de que não é razoável prever o descumprimento da ordem judicial. De todo modo, entendo que o valor fixado em Sentença de R$ 500,00, uma única vez, mostra-se razoável, devendo ser mantido.

05. Verifico também que a Sentença não fixou multa em razão da cessação indevida do benefício e que sequer o INSS apresentou argumentação em seu recurso nesse sentido, limitando-se a tratar das *astreintes* fixadas e do índice de correção monetário adotado.

06. Assim, entendo que o acórdão deve ser modificado, de modo a manter o valor fixado a título de *astreintes,* conforme fundamentado acima, devendo ainda ser extirpada qualquer menção à multa por cessação indevida do benefício, de modo que a parte dispositiva passa a vigorar nos seguintes termos:

> *13. Assim, entendo por negar provimento ao recurso. Sem condenação do INSS em custas (artigo 4º, I, da Lei n. 9289/96). Condeno no pagamento de honorários de sucumbência, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95*
>
> *14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.*

07. Posto isso, voto por DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000175131v5** e do código CRC **982503ef**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000321-48.2018.4.02.5004 **500000175131 .V5 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 58
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000321-48.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CARCIDIO DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ LUCAS GOMES FERNANDES

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208520v2** e do código CRC **3b942a19**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000321-48.2018.4.02.5004 **500000208520 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001326-17.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RONALDO ANTONIO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. RONALDO ANTONIO DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portador de fortes transtornos depressivos, esgotamento, estafa, fortes ansiedades e sintomas psicóticos, quadro patológico que o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Alega que houve cerceamento do direito de defesa ante a negativa de resposta aos quesitos complementares. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anullada e realizada nova perícia judicial ou, subsidiariamente, reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médica psiquiatra, especialista devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *análise de laudos e documentos médicos trazidos, no exame psíquico realizado no momento da perícia médica, e na história natural do transtorno apresentado* (quesito 4, Evento 15, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 04/02/2018, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 15), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de *transtorno afetivo bipolar (CID 10 F31); Encontrando-se no momento em uso de medicação de forma regular, e apresentando quadro estável; Não apresenta no momento sintomatologia psiquiátrica significativa/incapacitante* (quesito 2, Evento 15, fl.1). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *padeiro* (quesito 5, Evento 15, fl.1), visto que a especialista afirma que *não existe incapacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico no momento do exame médico pericial. A pessoa examinada encontra-se em bom estado geral de saúde, não apresentando sintomas psiquiátricos significativos* (quesito 6, Evento 15, fl.1). A especialista foi conclusiva em afirmar que *não existe incapacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico no momento do exame médico pericial* (quesito 13, Evento 15, fl.2). Quando perguntada se tais medicamento poderiam acarretar efeitos colaterais incapacitantes, a médica esclareceu que *podem causar, porém, a pessoa examinada apresenta boa adaptação a medicação em uso e não apresenta efeitos colaterais significativos da medicação no momento* (quesito 11, Evento 15, fl.2).

8. Detalho que doenças como transtornos depressivos e dissociativos não, necessariamente, geram incapacidade. Tais transtornos psiquiátricos costumam apresentar variação de intensidade ao longo do tempo, sendo que o quadro pode ser amenizado mediante tratamento adequado e acompanhamento regular, fazendo com que a doença permaneça controlada e a pessoa passa a ter uma vida normal sem limitações. Logo, é possível que a pessoa em tais condições se mantenha assintomática em razão de cuidados e medicações, inclusive, a perita informa que o periciado *encontra-se em uso de medicação regularmente, e apresentando boa resposta a medicação em uso, com bom controle de sintomas. Não apresenta efeitos colaterais significativos da medicação em uso* (quesito 6, Evento 15, fl.1). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em atestar que o periciado se encontra apto a desenvolver suas atividades laborais habituais.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou demonstrado nos autos.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juiz Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174712v6** e do código CRC **4d5c0961**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001326-17.2018.4.02.5001 **500000174712 .V6 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 59
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001326-17.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RONALDO ANTONIO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208281v2** e do código CRC **4c0ea209**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001326-17.2018.4.02.5001 **500000208281 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 60

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001561-78.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CELIA REGINA DE SOUZA MOREIRA PONTES (AUTOR)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. CELIA REGINA DE SOUZA MOREIRA PONTES interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de sindrome do tunel do carpo, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos e de sua análise biopsicossocial, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico ortopedista, profissional devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito informou no tópico da *história clínica* (Evento 13, fl.1) ter utilizado como subsídios técnicos para a avaliação a *Eletroneuromiografia (out/2017), mostrando Síndrome do Túnel do Carpo bilateral. Laudo médico atestando tratamento cirúrgico para Síndrome do Túnel do Carpo em 05/02/2018* (Evento 13, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 08/11/2018, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 12), o perito informou que *durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora. Há como atestar um passado de Síndrome do Túnel do Carpo com tratamento cirúrgico* (quesito 2, Evento 12, fl.3). Assim, a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *copeira* (Tópico, Identificação, fl.1), visto que *não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual* (Quesito 7, Evento 12, fl.4). O perito acrescentou esclarecendo que *só há como atestar incapacidade laborativa de out/2017 até mai/2018* (quesito 11, Evento 11, fl.4). O perito concluiu que *na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa. Só há como atestar incapacidade parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária de out/2017 até jan/2018 e uma incapacidade total e temporária de fev/2018 até mai/2018, considerando-se as informações do laudo médico, o tratamento cirúrgico realizado, seu tempo mínimo de recuperação, as alterações encontradas na Eletroneuromiografia e o tempo mínimo de recuperação de tal patologia e o exame físico atual inespecífico* (CONCLUSÃO, Evento 12, fl. 3). Por fim, em análise ao CNIS (Evento 1, ANEXO2, fl.14) observo foi concedido

auxílio doença entre os períodos de ***25/09/2017*** **a** ***23/11/2017*** **e** ***05/02/2018*** **a** ***10/05/2018*** (Evento 1, ANEXO2, fl.14), logo, no período de agudicazação do quadro patológico e no período pós-cirúrgico da parte autora houve a devida cobertura pela autarquia. Não há como deferir o pedido de benefício de auxílio-doença a partir da cessação, ocorrida em 10/05/2018.

8. Em que pese o argumento utilizado pela recorrente no que tange a análise biopsicossocial, reputo que as condições pessoais da parte autora só teriam relevância se o laudo pericial judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.* No contexto, prevalece a conclusão do laudo pericial judicial que descartou a incapacidade laborativa parcial ou total do recorrente.

9. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado no caso.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 4), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174178v11** e do código CRC **77c2c1ba**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001561-78.2018.4.02.5002 **500000174178 .V11 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 60
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001561-78.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CELIA REGINA DE SOUZA MOREIRA PONTES (AUTOR)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208283v2** e do código CRC **264807e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001561-78.2018.4.02.5002 **500000208283 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002085-78.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA AUXILIADORA MORAU NICACIO (AUTOR)
ADVOGADO: OTAVIO AUGUSTO MORAU NICACIO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARIA AUXILIADORA MORAU NICACIO interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de neoplasia maligna da pele do tronco, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada e requer a realização de novo exame, contudo, pontua que é extraível a partir da realidade fática patológica e do conjunto probatório dos autos que a recorrente se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de conceder o benefício da aposentadoria por invalidez, em razão da incapacidade permanente para o labor, ou a concessão do auxílio doença, para, posteriormente submeter a recorrente à reabilitação porfissional, alternartivamente, a anulação da Sentença proferida e a determinação da realização de nova perícia médica, por médico especialista na área de neurologia.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em **oncologia**, profissional devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a l*audos e exames apresentados e exame físico efetuado à ocasião do exame pericial. Apresentou laudo médico com data de 08/03/2018, CRM: 12017 relatando estar a autora em seguimento clinico sem evidência de doença. Laudo médico com data de 20/06/2018, CRM 12318, relatando o procedimento cirúrgico efetuado e a autora em seguimento clinico livre de doença* (quesito 5, Evento 14, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, conta com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Neoplasia maligna de pele em região epigástrica (melanoma maligno) submetida a tratamento cirúrgico em 29/09/2010, ao exame pericial se apresentou livre de doença de base. Lesão de face, carcinoma basocelular submetido a remoção cirúrgica em 08/12/2017* (quesito 3, Evento 14, fl. 1). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *auxiliar administrativo* (quesito 6, Evento 14, fl.1), uma vez que segundo o laudo a periciada *se apresentou ao exame pericial em bom estado geral* ***não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade*** (quesito 7, Evento 14, fl.2), ao passo que *ao exame pericial não constatamos limitações*

funcionais que impeçam o desempenho da atividade habitual de auxiliar administrativo. A pessoa examinada pode andar, pode subir escadas, pode carregar peso, pode ficar em pé, pode trabalhar sentada (quesito 8, Evento 14, fl.2). Por fim, o perito foi enfático em afirmar que a*o exame pericial não constatamos incapacidade* (quesito 13 e 14, Evento 14, fl.2).

8. Detalho a que a Lei n° 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez). No caso em tela a autora a autora já foi submetida a programa de **reabilitação** para atividade compatível com a patologia apresentada, conforme documento apresentado pela própria autora: *cumpriu o Programa de Reabilitação Profissional do INSS, no período de 20/09/2016 a 05/12/2017 com treinamento na função de AUXILIAR ADMINISTRATIVO no período de 06/11/2017 a 24/11/2017 estando apta para o exercício de AUXILIAR ADMINISTRATIVO* (Evento 1, OUT 5, fl.1), atividade o qual, segundo o laudo pericial, demonstra plena aptidão.

9. Quanto à alegação recursal no sentido de que a autora não poderia se submeter à exposição solar durante o percurso entre sua casa e seu local de trabalho, entendo que há meios válidos para se proteger da exposição solar durante pequeno período ao longo do dia (protetor solar, roupas longas com bloqueador solar, chapéus e até sombrinhas). Neste ponto, com razão o juiz sentenciante, ao dipor que:

> *"O senso comum indica que nenhuma pessoa suscetível a câncer de pele deva viver absolutamente confinada à sombra. O risco inerente à exposição ao sol durante o tempo necessário aos deslocamentos diários a pé de casa até o ponto de ônibus pode ser evitado com uso de bloqueadores ou protetores solares, chapéu e roupas longas.*
>
> *Não foi relatada na perícia nenhuma sequela que justifique limitação funcional para a prática de digitação ou qualquer operação que demande uso do braço."*

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora para atividade o qual já foi reabilitada.

11. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 5), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169892v13** e do código CRC **177607d6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002085-78.2018.4.02.5001 **500000169892 .V13 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 61
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002085-78.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA AUXILIADORA MORAU NICACIO (AUTOR)
ADVOGADO: OTAVIO AUGUSTO MORAU NICACIO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208286v2** e do código CRC **c0551482**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001627-61.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO SIMOES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. CARLOS ALBERTO SIMOES DA SILVA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portador de espondiloartrose lombar, quadro patológico que o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Pugna pela nulidade da Sentença ante a negativa de resposta aos quesitos complementares, configurando cerceamento do direito de defesa. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada e realizada nova perícia judicial, ou, subsidiariamente, seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico **ortopedista**, especialista devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Exame físico; Laudo médico (19/06/2017); Documento de prontuário (22/03/2018); Laudo médico (30/05/2018) e Exame de imagem: Ressonância Magnética da Coluna Lombar (09/06/20117)* (quesito 5, Evento 15, fl.), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

6. Quanto à alegação de cerceamento do direito de produção de provas, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual. Complemento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de realização de novo exame ou complementação de quesitos. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

7. No tocante ao argumento de que a perícia realizada está equivocada por ter sido realizada por profissional não especialista, insta mencionar o entendimento da TNU (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012.), no sentido de que a realização de perícia por médico especialista apenas é

indispensável em casos especialíssimos e de maior complexidade como, por exemplo, nos casos de doenças raras. No mesmo sentido o Enunciado nº. 112 do FONAJEF, *in verbis*: *"Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz"*.

8. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *lombociatalgia secundária a protusão discal L5/S1* (quesito 4, Evento 15, fl. 1). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Técnico de enfermagem* (quesito 6, Evento 15, fl.2), uma vez que segundo o laudo *o periciado é portador de discopatia degenerativa em coluna lombar, mas no momento do ato pericial se apresentou apto ao labor* (quesito 7, Evento 15, fl.2). Por fim, o perito foi enfático em afirmar que *o periciado está apto ao labor* (quesitos 8, Evento 15, fl.2).

9. No tocante a juntada de laudos novos (Evento 26), conforme também apontou o Juiz Sentenciante, insta mencionar o teor do enunciado nº. 84 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro: "*O momento processual da aferição da incapacidade para fins de benefícios previdenciários ou assistenciais é o da confecção do laudo pericial, constituindo violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa a juntada, após esse momento, de novos documentos ou a formulação de novas alegações que digam respeito à afirmada incapacidade, seja em razão da mesma afecção ou de outra*". Como também observou o magistrado, *na petição inicial, a única doença incapacitante alegada pelo autor foi a espondiloartrose lombar em L5-S1. Com a petição inicial, o autor só exibiu o laudo de exame de imagem referente à coluna lombar. Nem no momento da propositura da ação nem no momento da perícia, em 19/06/2018, havia indicação de problema no ombro ou de problema neurológico* (SENTENÇA, Evento 27). Logo, deixo de apreciar os laudos carreados (Evento 26).

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

11. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 5), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos

ao Juizado de origem.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000168107v10** e do código CRC **d46db313**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001627-61.2018.4.02.5001 **500000168107 .V10 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 62
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001627-61.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CARLOS ALBERTO SIMOES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208288v2** e do código CRC **cdc6a5d7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028400-18.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JO VICENTE DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JO VICENTE DA SILVA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portador de lombalgia, Transtornos de discos lombares, Síndrome Cervicobraquial, Gota e compressões das raízes e dos plexos nervosos em transtornos dos discos intervertebrais e seu quadro patológico o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais de mecânico industrial. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que a conclusão pela aptidão laboral destoa da real limitação que acomete o recorrente. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente os pedidos constantes na inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico ortopedista e traumatologista, especialista devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *história clínica, exame físico, exames de imagem e laudos médicos complementares: laudo do médico assistente - Dr. Roberto Rossi (12/12/2012; 24/08/2012) + laudo do exame de Ressonância Magnética da Coluna Lombar (18/08/2012) + laudo do exame de Tomografia Computadorizada da Coluna Lombar (14/05/2012)*(quesito 5, Evento 18, fl. 2), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 14/11/2017 (Evento 11), data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, conta com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 18), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Espondiloartrose Lombar associada à Discopatia Degenerativa Lombar e à Hérnia Discal Lombar* (quesito 3, Evento 18, fl.2). O periciado afirmou que seu *último vínculo trabalhist*a foi de *mecânico industrial* (quesito 6, Evento 18, fl.2), quando perguntado se o periciado teria aptidão laboral para exercer tal atividade o perito afirmou que *não, neste momento. O autor, do ponto de vista ORTOPÉDICO, apresenta-se sintomático com limitação funcional PARCIAL em grau LEVE para a coluna lombar, dessa forma, apresenta limitação para o desempenho sua função laborativa habitual (mecânico)* (quesito 7, Evento 18, fl.3), ao passo que apresetaria *incapacidade temporária* (quesito 12, Evento 18, fl.4). Durante o exame pericial o autor também afirmou *ter sido reabilitado na função de Operador de Computadores / Técnico em Montagem e Manutenção de Computadores* (quesito 06, Evento 18, fl.4), contudo, no momento do exame pericial principal o perito deixou de informar a aptidão laboral do periciado considerando tal atividade. Em exame pericial complementar foi perguntado se o periciado teria

aptidão física para *exercer as atividades de operador de computadores, técnico de montagem e manutenção de computadores,* ao passo que o perito respondeu que *do ponto de vista ORTOPÉDICO e diante da avaliação pericial e da sua capacidade física-funcional, quando levamos em consideração as atividades de Operador de Computadores / Técnico de Montagem e Manutenção de Computadores, não existe incapacidade para estas atividades laborativas* (quesito complementar nº1, Evento 38, fl.1)

8. Detalho a que a Lei n° 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez). No caso em tela, restou provado que o autor possui limitações físicas para determinadas atividades que envolvam esforço físico da coluna lombar, fato que não garante ao autor o direito ao auxílio-doença, uma vez que o mesmo já foi reabilitado para a *função de operador de computadores, técnico de montagem e manutenção de computadores* (SENTENÇA, Evento 48), atividade a qual restou demonstrado possuir plena aptidão. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora para atividade o qual já foi reabilitado.

9. Em que pese o argumento utilizado pelo recorrente quanto à impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho e as condições sociais do recorrente, ressalto que o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não é destinado a compensar as dificuldades de reinserção no mercado de trabalho formal, nem tampouco as dificuldades de o segurado retirar do próprio trabalho renda suficiente para manter sua subsistência e a de sua família. Não há caráter assistencial nesses benefícios. Os requisitos estão expressos na norma e envolvem, sobremaneira, a existência de incapacidade para o trabalho habitual, de acordo com critérios técnico-científicos. A propósito, destaco o teor do enunciado nº 77, da súmula da jurisprudência da TNU: "*O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual*"

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 9), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000167114v9** e do código CRC **4a527e84**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0028400-18.2017.4.02.5050 **500000167114 .V9 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 63
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028400-18.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JO VICENTE DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208290v2** e do código CRC **0c1fb8a6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0028400-18.2017.4.02.5050 **500000208290 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 64

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003551-10.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LINDAURA PONATH VIELWOCK (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN ESPINDULA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. LINDAURA PONATH VIELWOCK interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega em seu recurso ser portadora de Espondiloartrose lombar e perda auditiva neurossensorial severa em ambas as orelhas, quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais no campo. Defende que houve cerceamento ao direito de produção de prova diante da negativa da realização de nova perícia. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico ortopedista, especialista devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *história clínica, exame físico, exames de imagem e laudos médicos complementares: laudo do médico assistente - Dr. Plínio Reis (05/07/2018; 05/04/2018) + laudo do exame de Ressonância Magnética da Coluna Lombar (22/11/2017)* (quesito 5, Evento 15, fl.2), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos referidos documentos. Contudo, no tocante as documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, conta com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. Quanto à alegação de *cerceamento do direito de produção de provas*, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual, inclusive, o laudo pericial abarcou amplamente o conjunto probatório carreado pela parte autora. Complemento que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de realização de novo exame ou complementação de quesitos. O princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e o julgador deve considerar de forma atenta os pontos levantados pelas partes. Entretanto, o julgador não está adstrito a ouvir o perito sobre tal impugnação, pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

8. Quanto à alegação de que a autora, além do problema de coluna lombar avaliado nesses autos, também apresentaria "perda auditiva" e "depressão profunda", verifico que tais patologias não foram indicadas na petição inicial. Note-se que os únicos documentos médicos médicos juntados à inicial são: um exame de ressonância magnética da coluna lombar e um laudo médico atestando que a autora possui "dor crônica na coluna lombar" e "hérnia de disco" (evento 1 - EXMMED4). Não há um único laudo ou exame que indique problemas auditivos e psiquiátricos. Nesse ponto entendo que assiste razão ao Juiz sentenciante em seu apontamento que *quanto ao pedido de realização de novas perícias - otorrinolaringologia e psiquiatra, há de se ressaltar que a autora sequer alegou doenças das referidas especialidades na sua inicial, não tendo, igualmente, apresentados exames médicos no INSS que comprovassem tais tipos de patologias (vide SABI do Evento 22). Sendo assim, cabe a ela formular novo requerimento administrativo para que o réu possa avaliar seu estado de saúde do ponto de vista da otorrinolaringologia e da psiquiatra* (SENTENÇA, Evento 25). Ao médico perito não compete fazer diagnósticos, nem identificar doenças outras que não aquelas especificamente mencionadas na petição inicial e nos documentos médicos apresentados pela parte nos autos.

9. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Espondiloartrose Lombar* (quesito 3, Evento 15, fl.2). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Lavradora* (quesito 6, Evento 15, fl.2), uma vez que segundo o laudo a periciada *do ponto de vista ORTOPÉDICO, apresenta-se oligossintomática e sem limitações funcionais para o segmento dorsolombar da coluna vertebral, dessa forma, encontra-se apta à desempenhar suas atividades laborativas habituais (lavradora)* (quesito 7, Evento 15, fl.2).

10. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.2013/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), o que não restou comprovado nos autos.

11. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000162807v9** e do código CRC **c5a21775**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5003551-10.2018.4.02.5001 **500000162807 .V9 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 64
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003551-10.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LINDAURA PONATH VIELWOCK (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN ESPINDULA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208292v2** e do código CRC **b389aaa2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5003551-10.2018.4.02.5001 **500000208292 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000392-56.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARGARETE GOMES MOREIRA CESCHIM (AUTOR)
ADVOGADO: MARCIO BARROS BOMFIM

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. MARGARETE GOMES MOREIRA CESCHIM interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença (NB 6026208996), vigente de *21/07/2013 a 26/12/2013* e na sequência implantar aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de problemas neurológicos sequelares decorrentes de AVC isquêmico ocorrido em *21/07/2013* (que teria acarretado perda de memória, tontura e alterações visuais), além de ser acometida de grave cardiopatia (consistente em forame oval com passagem imediata de microbolhas) e espondilodiscoartrose lombar. Com base nisto, afirma que seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais de ajudante calebeleireira, que alega ter exercido pela última vez no de 2013.

2. Argumenta ter sido vítima de cerceamento de defesa decorrente do indeferimento, por parte do juiz de piso, de pedido de realização de perícia médica com profissional especialista na área de neurologia ou cardiologia, ao entender que o perito que atuou no presente caso, especialista nas áreas de patologia clínica e medicina do trabalho, não possui aptidão para reconhecer as doenças das quais afirma ser acometida. Por esta razão, suscita preliminar de nulidade de sentença, com vistas à realização de nova perícia a ser realizada por médico cardiologista ou neurologista.

3. Não sendo este o entendimento da presente Turma, requer a reforma da sentença com vistas ao deferimento do pleito de concessão de aposentadoria por invalidez desde a data de *26/12/2013* tal como elencado na inicial. Subsidiariamente, demanda a condenação do INSS ao restabelecimento do auxílio-doença (NB 6026208996) desde a data de sua cessação, em *26/12/2013*, por entender que sua incapacidade laborativa nunca deixou de existir após a ocorrência do AVC em *21/07/2013*.

4. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

5. É o Relatório.

6. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. Inicialmente, cumpre registrar que não há nos autos a configuração de cerceamento de defesa à autora decorrente do indeferimento de pedido de realização de perícia judicial com médico especialista na área de cardiologia ou neurologia. Isto porque é cediço em sede da TNU que a realização de perícia por médico especialista só é necessária em casos excepcionais e de maior complexidade, como ocorre, por exemplo, nos casos de doenças raras (PEDILEF 200972500071996, JUIZ FEDERAL VLADIMIR SANTOS VITOVSKY, TNU, DOU 01/06/2012). No mesmo sentido tem-se o Enunciado nº 112 do FONAJEF, in verbis: "Não se exige médico especialista para a realização de perícias judiciais, salvo casos excepcionais, a critério do juiz".

7. No caso em tela, observo que houve a atuação de médico perito especialista nas áreas de medicina do trabalho e saúde ocupacional para fins de análise acerca da existência de incapacidade laborativa decorrente das doenças de espondilodiscoartrose, forame oval patente com passagem de microbolhas ao ecocardiograma, e, ainda, de patologias sequelares que porventura afetariam o quadro neurológico da autora, decorrentes de AVC isquêmico ocorrido na data de *21/07/2013* - a autora afirma que desde o acidente sofre alterações visuais, perda ocasional de memória, tontura, cefaleia e parestesias. Filio-me ao entendimento de que, em não sendo evidenciado vício de fundamentação no laudo elaborado pelo perito judicial e não havendo o profissional se omitido em analisar alguma das patologias alegadas pela parte autora, não há que se falar em realização de nova perícia quando a matéria já se encontra suficientemente esclarecida (art. 480 do CPC). Desta monta, destaco trecho da jurisprudência neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERÍCIA COM MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE.

"1. A perícia para aferição da incapacidade para o trabalho não precisa ser realizada por médico especialista na área da patologia alegada , podendo ser realizada por médico do trabalho, clínico geral ou médico de qualquer outra especialidade, desde que este se considere apto para a avaliação da moléstia, inclusive no caso de doença psiquiátrica.

2. Dessa forma, a nomeação de outros profissionais somente se faz necessária no caso de o especialista hesitar nas respostas ou expressamente referir que não tem habilitação para avaliar a incapacidade decorrente de determinada moléstia, ou ainda, nos casos complexos ou de doenças raras" (IUJEF n.º 5000967-62.2012.404.7122, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relator p/ Acórdão Paulo Paim da Silva, D.E. 28/03/2012) 2. Incidente conhecido e provido.

8. Assim, concluo que a perícia judicial firmada em juízo possui plena validade, não havendo a necessidade de realização de novo exame. Passada a questão preliminar de nulidade de sentença, passo a analisar o mérito da demanda.

9 . No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico nomeado perito especialista nas áreas de medicina do trabalho e saúde ocupacional, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação laudos particulares anexados aos autos e avaliação pericial (Evento 14, Item "VI - Conclusão"). Logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração desses. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em *27/09/2018*, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

10. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral.

11. A parte afirma que: "*A Autora é portadora de forame oval patente com passagem de microbolhas ao ecocardiograma, vítima de acidente vascular encefálico isquêmico em 2013 que deixou diversas sequelas, sendo portadora de cardiopatia grave, CID I-63 (conforme laudo médico atualizado)*". Mesmo ciente das indagações da periciada quanto a existência de patologias de tais naturezas (Evento 14, Item III "Relatos do Periciando"), o profissional constatou ao exame físico que a mesma encontrava-se: "*lúcida, porém informando com dificuldade, orientada no tempo e no espaço e sobre sua própria identidade, atenção e memória preservadas, pensamento lógico e conduta coerente. Estado de higidez compatível*

para com faixa etária" (Evento 14, Item IV "Exame Físico/Clínico"). Em que pese a constatação de dificuldade no fornecimento de informações, nota-se que o perito concluiu pela inexistência de problemas de ordem cognitiva ou associados a patologias neurológicas no quadro clínico da recorrente (Evento 14, Item VI "Conclusão").

12. Tal entendimento se apresenta em consonância com o fato de que a periciada compareceu à perícia sem acompanhantes ou assistente técnico (Evento 14, Item II "Identificações") e com o fato de o lastro probatório contido nos autos não contar com elementos que evidenciam que de fato o AVC isquêmico sofrido em *21/07/2013* acarretou em sequelas definitivas. Vários peritos do INSS avaliaram a autora em período brevemente próximo à data da ocorrência do acidente, sendo que todos eles - inclusive aquele datado de *10/09/2013* -, atestam bons resultados ao exame clínico realizado na perícia e, mesmo após avaliar laudos de imagem trazidos pela recorrente, entenderam que ela não possuía sequelas definitivas decorrentes do acidente (Evento 8, RSC2, fls. 1-4). Ressalte-se, incluisive, que no período do AVC e de agudização de suas patologias, a autora recebeu benefício de auxílio-doença: de **21/07/2013 a 26/12/2013** e **05/08/2017 a 05/12/2017** (Evento 8 - RSC 4).

13. A autora anexou, ao Evento 16, LAUDO2, documentos datados de *19/06/2018* - ressonância magnética da coluna lombar - e de *17/10/2018* - laudo particular de cardiologista que acompanha a autora desde 2013 e que passou a atestar as sequelas neurológicas informadas por ela desde o acidente ocorrido em *2013* apenas a partir de *03/08/2017* (Evento 1, EXMMED7). Deles, observo que o laudo de imagem da coluna lombar da requerente foi anterior à data da realização do laudo pericial, ocorrido em *27/09/2018*, e o laudo de *17/10/2018* apenas repete o quadro clínico já informado anteriormente em *03/08/2017*. Porque a perícia judicial foi concluída em período contemporâneo a data destes laudos particulares, entendo que as informações por ela veiculadas devem ser tidas como elementos de maior credibilidade, em detrimento das informações contidas nos laudos particulares (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Isto inclusive porque os únicos laudos particulares recentes que de fato atestam incapacidade laborativa da autora são datados de *03/08/2017* (Evento 1, EXMMED7) e de *17/10/2018* (Evento 16, LAUDO2, fl. 2), tendo sido elaborados pelo mesmo médico e sem lastro em exames de imagem capazes de elidir as conclusões tecidas reiteradamente por peritos administrativos e judicial desde *10/09/2013* (Evento 8, RSC2).

14. Vencida a questão atinente a eventuais sequelas neurológicas sofridas pela autora decorrentes do AVC isquêmico sofrido em *21/07/2013*, passo à análise das demais patologias alegadas pela autora. Nota-se que à conclusão do laudo pericial (Evento 14, Item VI "Conclusão"), o perito reconheceu que: *Apoiado na documentação anexada aos autos e na avaliação pericial é possível concluir que a Autora é portadora de doença crônica diagnosticada como espondilodiscoartrose, que compromete com maior severidade o segmento lombar, associado à protrusões discais em diversos níveis. É portadora também de lesão congênita cardíaca, preservação do forâmen oval. A patologia da coluna é de origem degenerativa, progressiva, irreversível e, quando sintomática, provoca dor e incapacidade funcional dos segmentos comprometidos e*

membros. No entanto, é possível ter os sintomas minorados e a capacidade funcional preservada com tratamento clinico. Apesar das queixas, no momento, não foi evidenciada limitação funcional que resulte em incapacidade para a atividade laboral habitual que a Autora informou praticar. Este é meu parecer".

15. O trecho revela que, ao mesmo passo em que reconhece o caráter degenerativo, progressivo e irreversível da patologia presente na coluna da autora (Evento 14, quesito 2), o perito cuidou em dizer ainda que: "*apesar das queixas, no momento não foi evidenciada limitação funcional que resulte em incapacidade para a atividade laboral habitual que a Autora informou praticar*" (ajudante de cozinheira). Ademais, registrou também que a doença não decorre do trabalho exercido (quesitos 4 e 5 do requerido). O profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos. De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a parte autora *não se encontra incapaz* (Item VI - "Conclusão").

16. Em alusão às alegações de que a recorrente padece de cardiopatia grave (Evento 27, fl. 3), sendo medida correta o acolhimento do entendimento do perito de que a sequela cardíaca atualmente é assintomática (Evento 14, quesito 3). Além disso, ressaltou o perito ser tal patologia de origme congênita, portanto, pre-existente ao ingresso da segurada no RGPS.

17. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento. E, tendo neste caso o exame sido conclusiva pela capacidade laboral da parte autora, torna-se impossível o acolhimento dos pedidos elencados pela autora na inicial. Complemento que a Lei n° 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre os quais figura a necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), elemento não comprovado nos autos.

18. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9.099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 14), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

20. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000148357v21** e do código CRC **dc2b77cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000392-56.2018.4.02.5002 **500000148357 .V21 JES51436© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 65
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000392-56.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARGARETE GOMES MOREIRA CESCHIM (AUTOR)
ADVOGADO: MARCIO BARROS BOMFIM

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208294v2** e do código CRC **76fec88a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000392-56.2018.4.02.5002 **500000208294 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 66

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024741-98.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO ROBERTO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINA BASTOS DE SIQUEIRA
ADVOGADO: FLAVIANA RÖPKE DA SILVA
ADVOGADO: ORONDINO JOSE MARTINS NETO
ADVOGADO: RENATA HELENA PAGANOTO MOURA
ADVOGADO: RENATA STAUFFER DUARTE
ADVOGADO: ZILMAR JOSE DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO: ALINE SIMONELLI MOREIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. PAULO ROBERTO DA SILVA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder retroativamente prestações de auxílio-doença nos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2016. O autor teve reconhecida sua incapacidade laborativa pelo período de *01/07/2016* a *28/07/2016* (NB 614.930.752-6) e alegou que nos quatro meses informados era portador de gonartrose bilateral, espondiloartrose lombar, artrose em tornozelo e redução da densidade óssea, sendo seu quadro patológico à época incompatível com o exercício de suas atividades laborais habituais de repositor de mercadorias em supermercado. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que o autor se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. No presente recurso, é controversa a existência de incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual desenvolvida pelo recorrente no período de **agosto, setembro outubro e novembro de 2016** (item "d" do pedido inicial - evento 1 - OUT1). Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico do trabalho nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *exame pericial, laudos e exames anexados ao processo e fornecidos durante a perícia* (quesito 5, Evento 30). Logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Contudo, no tocante às documentações médicas particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em *16/11/2017*, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Nessa linha detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, que conta com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que o recorrente não impugnou ou apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física do periciado.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 30), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *osteoartrose incipiente de coluna vertebral e joelhos* (quesito 3) em estado assintomático (quesito 4). Assim, em que pese o quadro patológico identificado, depreendo do conjunto probatório que a parte autora não apresentava inaptidão laboral para sua atividade habitual de repositor de mercadorias no período posterior ao auxílio-doença recebido (período de*01/07/2016* a *28/07/2016)*, pelos fatos que passo a expor adiante.

8. A despeito da alegação do perito de que possui dúvidas acerca da incapacidade laborativa no período informado, em razão da falta de um exame físico produzido à época da alegada incapacidade, ele atesta que a doença que acomete o autor é *crônico-degenerativa incipiente da coluna vertebral e joelhos, mas isoladamente, não é possível afirmar se no período solicitado a doença estava agudizada e levando à incapacidade* (Evento 30, quesito 7). Mais adiante, afirma ainda que *hoje por exemplo o Periciado mantém com certeza as mesmas alterações daquele exame de imagem mas não resta qualquer dúvida quanto a sua aptidão para desempenho da atividade habitual* (quesito 7). Por estas razões, levando-se em consideração a natureza crônico-degenerativa da doença arguida como incapacitante no período reclamado, pesa em desfavor do requerente a certeza do perito de que na data da perícia (*16/11/2017*) o periciado possuía aptidão para desempenhar a atividade habitual de repositor de mercadorias em supermercado (quesito 6). Isto porque moléstias de ordem crônico-degenerativa apenas se agravam no transcorrer do tempo. E, analisando-se o acervo probatório dos autos, é possível constatar que no caso em tela, mesmo após agravamentos das patologias decorrentes do transcurso de prazo de mais de 1 (um) ano desde a data de cessação do benefício de incapacidade (vigente de *01/07/2016* a *28/07/2016*) e a data de realização da perícia judicial (*16/11/2017*) foi reconhecida sua capacidade laborativa ao final do ano de 2017. Portanto, presume-se que o autor estava apto a exercer sua função habitual também nos 4 (quatro) meses em que postulava concessão retroativa de benefícios de auxílio-doença, interpretação que converge com as conclusões dos peritos do INSS nas datas de *23/09/2016* e *30/11/2016* (Evento 56, fls. 11 e 12).

9. Cabe ainda destacar que o perito foi enfático ao afirmar que nunca houve risco de agravamento da doença que acomete o autor pelo desempenho da atividade habitual de repositor de estoque de supermercado, uma vez que a doença que o acomete *trata-se de doença crônico degenerativa sem nexo de causalidade laboral* (Evento 30, quesito 9).

10. Em sede do Recurso Inominado interposto (Evento 63, out. 25, itens I e II), a defesa alegou violação ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana, defendendo o caráter alimentar do benefício, conforme transcrito: "*no quesito 7 o perito afirma não ser possível afirmar com certeza se houve incapacidade, no entanto, também não afirma o contrário. Diante da dúvida, a interpretação deve ser favorável ao Autor, visto estarmos diante do direito à manutenção de uma vida digna*". Contudo, tal argumento não merece prosperar, haja vista o requerimento de concessão do benefício sob análise ser referente a período anterior, após decurso de prazo de quase **1 (um) ano desde a data do indeferimento administrativo** do pedido autoral (*em 23/09/2016)* até o ajuizamento da presente ação (*em **30/08/2017**)*.

11. Por fim, quanto à alegação de que o autor ficou no "limbro previdenciário", considerando que foi afastado pelo médico da empresa, mas não recebeu benefício previdenciário nos meses correspondentes, vale salientar que o art. 60, § 3º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.876/99, prevê que "*durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*". O afastamento do trabalho, por motivo de doença, por tempo superior a 15 (quinze) dias, enseja o pagamento do

benefício previdenciário por incapacidade, a cargo do INSS. Excetuados, assim, os 15 primeiros de afastamento por motivo de doença e os interregnos em que houve o efetivo gozo de benefício por incapacidade, **o pacto laboral presume-se em execução** (não está mais suspenso). Nesse cenário, havendo a reaquisição da capacidade para o labor, presumida pela cessação do benefício por incapacidade, o empregador deve diligenciar para a retomada da execução do contrato de trabalho. Ainda que não o faça o empregador, o empregado deve retornar ao trabalho, assim que ocorrer a cessação do benefício por incapacidade, salvo se, por medida administrativa ou judicial, comprovar a subsistência da inaptidão laboral, o que não ocorreu no caso dos autos. **O parecer do médico da empresa não vincula à autarquia para fins de concessão ou não de benefício, o que é subordinado à perícia administrativa realizada pelos próprios médicos da instituição. Assim, a questão posta envolve a relação de trabalho entre o segurado e o empregador.**

12. Dessa forma, depreendo das apurações do conjunto probatório carreado que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Detalho que para fins de preenchimento do requisito a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a parte da realização de suas atividades laborais habituais, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, nesse caso foi conclusiva pela capacidade laboral da parte autora. Complemento que a Lei n° 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade, dentre eles faço menção à necessidade de demonstração da incapacidade para o trabalho habitual (total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez), elemento que não restou comprovado no caso sob análise.

13. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3, item I), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000089055v46** e do código CRC **f35eef92**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0024741-98.2017.4.02.5050 **500000089055 .V46 JES51436© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 66
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024741-98.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO ROBERTO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINA BASTOS DE SIQUEIRA
ADVOGADO: FLAVIANA RÖPKE DA SILVA
ADVOGADO: ORONDINO JOSE MARTINS NETO
ADVOGADO: RENATA HELENA PAGANOTO MOURA
ADVOGADO: RENATA STAUFFER DUARTE
ADVOGADO: ZILMAR JOSE DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO: ALINE SIMONELLI MOREIRA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208296v2** e do código CRC **da3eaf14**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0024741-98.2017.4.02.5050 **500000208296 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 67

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000467-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE LUIZ BATESTIN (AUTOR)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. JOSE LUIZ BATESTIN interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, preliminarmente, o autor pugna pela anulação da sentença com o retorno dos autos para realização de nova perícia, para fins de análise biopsicossocial. No mérito, argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que conta com 62 anos de idade e não tem condições de exercer sua atividade de soldador. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 40).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, a parte autora argumenta pela anulação da sentença com o retorno dos autos para realização de nova perícia, alegando que não foi realizada a avaliação biopsicossocial. Entendo não assistir razão à parte autora. O laudo pericial judicial foi realizado pelo **Dr. DR. ERIK SCHUNK VASCONCELLOS - CRM/RJ 5256990-0,** médico especialista em Medicina do Trabalho, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídio técnico para sua avaliação o *LAUDO MÉDICO informando CID10- F41.0 e F41.2. De 19/10/18* (quesito 14, evento 19, fl. 3), logo, a documentação particular trazida pelo autor foi devidamente abarcada pelo laudo pericial. Ressalto que os laudos particulares, em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo, sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **29/10/2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Ainda, é de se ter em conta que, diferente do alegado pelo autor, a análise das condições pessoais só teria relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada nenhuma limitação funcional, o quadro social isoladamente considerado não basta para respaldar a concessão do auxílio-doença. Em consonância, registro o teor do enunciado da Súmula nº 77 da TNU, que *o julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

7. Sendo assim não merece ser acolhido o pedido de anulação da Sentença, tornando-se desnecessária a produção de nova perícia. Não se pode perder de vista que a valoração da prova produzida é, desde que fundamentada, tarefa do juízo sentenciante. Pode o julgador decidir com base nas informações constantes nos autos e no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro se mostrou suficiente para promoção do deslinde da causa.

8. Pois bem. Ultrapassada tal questão, passo à análise do quanto apurado pelo perito (Evento 19). Na ocasião o perito esclareceu que apesar da queixa de "transtorno de pânico" do autor, ***não foi identificada no ato da perícia patologia compatível com os laudos médicos apresentados pela parte autora****, CID 10 F41.0.* (quesito 2, evento 19, fl. 1). Conforme o laudo, o periciado apresentou em seu exame físico *bom estado geral. Deambulando normalmente. Mobilidade de coluna cervical e lombar normais. Membro superior com força e mobilidade preservados. Membros inferiores com força e mobilidade preservados. Restante do exame físico sem alterações significativas. Autocuidados preservados. Cooperativo. Orientação auto e halo psíquica normais. Senso-percepção sem alterações. Normovigil e normotenaz. Volição normobúlica. Humor e afeto sem*

alterações. Psicomotricidade normal. Pensamento com curso, forma e conteúdo normais. Consciência 4 do Eu sem alterações. Memória imediata, recente e remota sem alterações. Inteligência sem realização de testes formais, mas com aparente normalidade. Pragmatismo: Normal. Crítica: Normal. (quesito 17, evento 19, fls. 3/4). O profissional acrescentou que o periciado realiza acompanhamentos, ao passo que *comprovou através de receitas e remédios apresentados que está fazendo tratamento, mas sem alterações significativas; Não há previsão de duração de tratamento, considerando que a parte autora não comprovou doença de gravidade incapacitante para vida laborativa* (quesito 15, evento 19, fl. 3). Por fim, quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais de *vendedor de granito* (qualificação, Evento 19, fl. 1), o especialista foi enfático em afirmar que *não houve comprovação de doença incapacitante para vida laborativa* (quesito 6, Evento 19, fl.2).

9. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

10. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (Evento 3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000177105v14** e do código CRC **3702fdcf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000467-95.2018.4.02.5002 **500000177105 .V14 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 67
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000467-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE LUIZ BATESTIN (AUTOR)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208298v2** e do código CRC **0a76e1c8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 68

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002104-84.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELCIO SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte ré interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão, o qual deu provimento parcial ao recurso autoral apenas para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde sua cessação em 05/12/2016, de modo a incluir o mês de Janeiro de 2017. Determinou, ainda, a correção monetária sobre os valores retroativos, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. O CPC não exige o trânsito em julgado do recurso paradigma para sua aplicação em casos idênticos sobrestados na origem, bastando a conclusão do julgamento do mérito da repercussão geral, com a efetiva publicação do acórdão paradigma, nos termos do artigo 1040, III do referido diploma.

04. Não se pode perder de vista que a hipótese abstrata de eventual modulação de efeitos não tem o condão (processual ou material) de impedir a adoção, desde logo, da interpretação dada pelo STF, até mesmo porque, ainda que haja modulação, ter-se-á tão-somente uma limitação temporal. A declaração de inconstitucionalidade permanecerá hígida, de modo que a adoção imediata do quando decidido pelo STF não irá afrontar a Constituição Federal. O contrário, todavia, não se mostra verdadeiro. Nesta linha, já decidiu o próprio STF pela imediata observância de suas decisões, independentemente de trânsito em julgado, como se pode ver da ementa abaixo transcrita:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Ausência dos pressupostos do art. 1.022, I, II e III, do Código de Processo Civil. II - **A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma.**Precedentes. III - Busca-se tão somente a rediscussão da matéria, porém os embargos de declaração não constituem meio processual adequado para a reforma do decisão, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais, o que não ocorre no caso em questão. IV - Embargos de declaração rejeitados. (RE 1007733 AgR-ED/RS – Dje 31/10/2017 – destaques acrescentados).*

05. Até mesmo a decisão recentemente proferida pelo Min. Luiz Fux, dando efeito suspensivo aos Embargos de Declaração interpostos por diversos Estados da federação não afasta a higidez do julgado. Isso porque não se determinou a suspensão dos processos correlatos nas instâncias inferiores.

06. Ademais, ainda que não se observasse a sistemática geral, já explicitada, advinda da repercussão geral, essa Turma Recursal estaria a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária.

07. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169642v2** e do código CRC **ff8daa93**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002104-84.2018.4.02.5001 **500000169642 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 68
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002104-84.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELCIO SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208194v2** e do código CRC **5cc00be2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003705-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLAUDINEA DOS SANTOS LOVATTI (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de uma de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo. A recorrente alega, em síntese, que apresentou requerimento administrativo junto ao INSS, o qual foi indeferido pela falta de juntada dos PPPs, o que não era verdadeiro. Inclusive, posteriormente formulou novo requerimento, obtendo aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que não tenha considerado períodos especiais como tal. Afirma que o INSS não juntou aos autos cópia do processo administrativo que teria indeferido o primeiro benefício e, ainda, reteve os documentos. Pugna pela reforma da Sentença, de modo que o INSS seja compelido a considerar o período trabalhado como especial e que este período seja convertido em comum com recálculo da aposentadoria.

02. O INSS apresentou suas contrarrazões no Evento 23.

VOTO

03. O recurso interposto contra a sentença terminativa, a princípio, não deve ser conhecido, porque, ressalvada a hipótese do art. 4º, da Lei nº 10.259/01, a sua admissibilidade é restrita às sentenças que resolverem o mérito da causa, de acordo com o art. 5º, do mesmo diploma legal. O artigo 19, do Regimento Interno das Turmas Recursais da 2ª Região, dispõe que "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal, salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*". De igual modo, o enunciado nº 18, das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, preconiza que: "*Não cabe recurso de sentença que não aprecia o mérito em sede de Juizado Especial Federal (art. 5º da Lei nº 10.259/2001), salvo quando o seu não conhecimento acarretar negativa de jurisdição*".

04. No caso em comento, contudo, entendo haver negativa de jurisdição. Explico. O magistrado sentenciante, valendo-se da exigência consolidada pela jurisprudência de formulação de prévio requerimento administrativo, em se tratando de benefícios previdenciários, entendeu ausente condição de procedibilidade e, portanto, o próprio interesse de agir. A princípio, ressalto que o pleito trazido em inicial – recálculo da RMI considerando períodos trabalhados sob condições especiais não se encontra na exceção trazidas no julgamento do RE n. 631.240, qual seja revisão de benefícios. Isso porque o PPP apresentado nos presentes autos não foi, ao que consta da documentação trazida (Evento 12) colacionado ao processo administrativo, o que, inclusive vem destacvado na última folha do documento: *"Não foram apresentados laudos técnicos, formulários de exercício de atividades em condições especiais como o PPP ou qualquer outro documento que caracterize a existência de atividade especial ou profissional nos vínculos reconhecidos (...)"* . Em se tratando de matéria fática, para fins de pretensão revisional, o segurado precisa comprovar o prévio requerimento administrativo, não lhe sendo permitido o ingresso no Judiciário. Não tem lugar o argumento de que havia apresentado o PPP ao INSS quando de pedido administrativo anterior (NB 1778484694). Não há nos autos qualquer informação que corrobore tal alegação. Nem mesmo cópia da decisão administrativa de indeferimento, nem requerimento de cópia integral do feito para se extrair, de pronto, o PPP, nem mesmo despacho indeferindo a obtenção das cópias.

05. De outra ponta, porém, o **RE n. 631.240** prevê, ainda, dentre suas exceções, a aferição de situações em que notória a contrariedade do INSS ao direito postulado. Na hipótese dos autos, o INSS apresenta, em sua contestação (Evento 6), defesa de mérito, pugnando pela improcedência do pedido, de modo que a pretensão autoral já se mostra previamente, resistida. Em suma, eis o quanto argumenta a autarquia no intuito de afastar a caracterização da especialidade do labor: *"(...) a atividade hospitalar somente se caracteriza como especial quando exercida nos setores de UTI e centros cirúrgicos, o que não restou demonstrado nos autos a partir dos PPP colacionados pela autora, eis que desempenhava ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS, bem como a de COPEIRA".* Desse modo, entendo não haver lógica exigir da parte autora apresentação de requerimento administrativo em hipótese na qual sua pretensão já se encontra resistida pelo INSS. Advirto, porém, que em caso de reconhecimento do período especial com base no novo PPP apresentado, os efeitos financeiros dar-se-ão a partir da citação.

06. Em que pese o recurso inominado tenha pugnado pela reforma da Sentença com julgamento do pedido, entendo necessária análise do feito no juízo de origem, para fins de viabilizar ampla dilação probatória.

07. Pelo exposto VOTO POR ANULAR a Sentença, determinando o regular processamento do feito no Juizado de origem, com prolação de sentença de mérito, devendo ser observado, se for o caso, o diposto na parte final do item 05 deste voto. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174634v14** e do código CRC **7d0c52d7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5003705-28.2018.4.02.5001 **500000174634 .V14 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 69
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003705-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLAUDINEA DOS SANTOS LOVATTI (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, ANULAR a Sentença, determinando o regular processamento do feito no Juizado de origem, com prolação de sentença de mérito, devendo ser observado, se for o caso, o diposto na parte final do item 05 deste voto. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208200v2** e do código CRC **4a134c33**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009694-38.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALDA FERREIRA CORDEIRO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: GUILHERME STINGUEL GIORGETTE

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ALDA FERREIRA CORDEIRO DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 33) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Colatina-ES (evento 27), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada desde a data de entrada do requerimento administrativo (DER), qual seja 16/08/2016, com base no não preenchimento do requisito da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que a renda familiar é composta unicamente pela renda variável do seu cônjuge, no valor médio de R$ 700,00 (setecentos reais) mensais, quantia que não se mostra suficiente para afastar o reconhecimento da sua situação de vulnerabilidade social. Aduz, ainda, que não possui condições físicas de exercer qualquer atividade laborativa, assim como que a sua idade e seu baixo grau de instrução impossibilitam a sua inserção no mercado de trabalh. Sustenta, também, que os rendimentos auferidos por seu cônjuge, por serem variáveis, muitas vezes mostram-se insuficientes para prover o sustento da família. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 39) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988 (CF/88), será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) - grupo, que viva em coabitação, formado 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 os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente per capita, como parâmetro para aferição de miserabilidade da família.

05. Convém esclarecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) era o de invalidez, de modo que o deficiente era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre Direito das Pessoas com Deficiência. A Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/09. Trata-se, portanto, de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do art. 5º, §3º, da CF/88, de modo que possui eficácia de emenda constitucional. Assim, o conceito trazido pela convenção passa a ser o conceito constitucional de deficiência, razão pela qual as leis não podem trazer um conceito que o contradiga. Por isso, o legislador alterou o §2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), supracitado. Por conseguinte, o conceito de pessoa com deficiência foi deslocado do campo da incapacidade e, agora, está relacionado à desigualdade de oportunidades, passando a ser esta a ideia central do referido conceito.

06. Quanto ao critério socioeconômico, no que tange à renda familiar, infere-se do relatório social (evento 15) que a recorrente vive com seu cônjuge, Sr. SINIVALDO FERREIRA DA SILVA (53 anos). Ainda de acordo com a perita social, a recorrente tem um filho que reside consigo provisoriamente, e uma filha, casada e que reside com sua família em outro imóvel, no mesmo município. Consignou-se, ainda, que "*os filhos da parte autora não possuem condições de auxiliar a parte autora materialmente e financeiramente*". Ainda de acordo com a perícia social, o Sr. SINIVALDO exerce a atividade de lavrador/diarista, auferindo renda mensal variável no valor de R$ 700,00 (setecentos reais). As despesas mensais básicas com alimentação, energia elétrica e medicamentos não fornecidos pelo SUS giram em torno de R$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais), sendo possível notar que as despesas familiares são integralmente cobertas pela renda recebida pelo marido da autora (que não pode ser excluída, considerando que este possui 53 anos), ainda que seu filho - bem como a renda mensal por ele

auferida - seja desconsiderado do cálculo, para fins de aferição da composição familiar. Assim, a renda familiar *per capita* no caso em tela é de R$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), superando o parâmetro legal de ¼ (um quarto) do salário mínimo, o que impede, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrente.

07. Entretanto, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do REsp nº 1.112.557, assentou que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, não formando prova absoluta, nem sendo determinante para concessão ou não do benefício, devendo ser promovida detida análise da situação social no caso concreto, como se vê: "*[...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade [...]. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*".

08. Nesta esteira, da análise do relatório social e das fotos que o instruem (evento 15), verifica-se que a recorrente vive em residência simples, porém não se encontra na situação de miséria que a Lei nº 8.742/93 (LOAS) busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social, sendo possível, ainda, extrair do parecer técnico da assistente social, elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrente e de sua família, tais como piso de cerâmica, banheiro, aparelhos de som e de TV (tela plana), computador, além de móveis e eletrodomésticos em boas condições de conservação e de uso. Tais elementos materiais indicam que a família possui condições de manter nível básico de condições de vida e são incompatíveis com o estado de miserabilidade exigido pela legislação para fruição do benefício ora pleiteado. Para mais, relatou a assistente social designada pelo juízo que o imóvel é próprio, "*[...] de alvenaria, com dez cômodos, provido de energia elétrica, água encanada, coleta de lixo regular, com rede de esgoto, condições físicas estruturais adequadas internas e externas, estando localizado em área de fácil acesso, sem barreiras no entorno, infraestrutura regular*".

09. Não cumprido, portanto, o requisito socioeconômico no caso em exame, não apenas porque o critério objetivo da renda familiar *per capita* inferior ao parâmetro legalmente estabelecido (¼ do salário-mínimo) não foi atendido, mas também por conta do parecer social, que não indica situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Assim, a despeito da informação prestada no parecer social no sentido de que "*[...] a situação da parte autora e seu*

cônjuge atualmente são de vulnerabilidade social e econômica", tenho que o BPC-LOAS não se presta a aumentar a renda de famílias pobres, situação da grande maioria das famílias brasileiras, mas sim a garantir o mínimo de condições de vida para as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, não sendo este o caso dos autos.

10. Ademais, importa consignar que o relatório social indica que a recorrente possui dois filhos em idade laboral, sendo que um deles reside consigo, não se podendo olvidar que o dever assistencial do Poder Público é subsidiário ao da família, em consonância com o disposto nos artigos 203, 227, 229 e 230 da CF/88, não sendo possível eximir os filhos da obrigação de prestar amparo aos pais na velhice, na linha da melhor jurisprudência, exemplificada pelo PEDILEF 05173974820124058300 (JUIZ FEDERAL FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, TNU, DOU 12/09/2017 PÁG. 49/58), de maneira que o acervo probatório dos autos, em especial o relatório social, não demonstrou situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público.

11. Ausente o requisito d miserabilidade, despecienda a análise do requisito da deficiência. Nego provimento ao recurso da parte autora.

12. Condeno a recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 3), nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil (CPC).

13 . Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174499v14** e do código CRC **79b881d9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0009694-38.2018.4.02.5054 **500000174499 .V14 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 70
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0009694-38.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALDA FERREIRA CORDEIRO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: GUILHERME STINGUEL GIORGETTE

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208300v2** e do código CRC **341fb2d0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0009694-38.2018.4.02.5054 **500000208300 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 71

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001831-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROGERIO RODRIGUES DOS REIS (AUTOR)
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ROGÉRIO RODRIGUES DOS REIS interpõe recurso inominado (evento 26) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 20), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, desde a data de entrada do requerimento administrativo (01/12/2016), baseado no não preenchimento do requisito da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que reside com sua genitora, Sra. MARINA RODRIGUES DOS REIS, e com o seu sobrinho, GABRIEL BERNARDO REIS, menor impúbere, que não recebe qualquer valor a título de pensão alimentícia, fazendo parte do seu grupo familiar que, desta forma, é composto por 03 (três) pessoas, de modo que faz jus ao recebimento do benefício de prestação continuada de amparo ao deficiente. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, representada pelo Ilustre membro da Advocacia-Geral da União (AGU), por meio da Procuradoria Federal no Estado do Espírito Santo (PFN-ES), apresentou contrarrazões (evento 29) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988 (CF/88), será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) - grupo, que viva em coabitação, formado 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 os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de miserabilidade da família.

05. Em seguida, importa destacar que o atendimento ao requisito da deficiência foi reconhecido em sentença, sendo que tal constatação não foi objeto de impugnação pelo INSS em sede de contrarrazões. Incontroverso, portanto, que o recorrente é pessoa com deficiência nos termos da Lei nº 8.742/93 (LOAS), enfrentando, em função de sua condição, impedimentos de longo prazo para sua participação plena efetiva na vida em sociedade. Diante disso, a controvérsia dos autos reside, sobretudo, em aferir se o recorrente vive em situação de vulnerabilidade socioeconômica capaz de ensejar a intervenção do Estado. Para tanto, faz-se necessário analisar se o seu sobrinho GABRIEL pode ou não ser considerado como parte integrante do seu núcleo familiar.

06. A este respeito, o recorrente alega que reside com sua genitora, Sra. MARINA, e com o seu sobrinho, GABRIEL, menor impúbere, que vive sob os cuidados da Sra. MARINA, pois não recebe pensão alimentícia do pai, irmão do recorrente, e que por isso o menor compõe o núcleo familiar que, desta forma, é composto por 03 (três) pessoas. Entretanto, extrai-se do supracitado art. 20, §1º que, para os fins da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, a família é definida como grupo que viva em coabitação, formado 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 os enteados solteiros e os menores tutelados*". Assim, ainda que o sobrinho do recorrente viva em coabitação com ele e sua genitora, considerando não haver provas de que a Sra. MARINA tenha a guarda ou a tutela do menor, este não pode ser considerado como parte integrante do núcleo familiar em comento. Rechaço, portanto, a tese de que o grupo famliar no caso vertente seria composto por 03 (três) pessoas.

07. Em seguida, quanto às despesas mensais, foram relatados os seguintes dispêndios: (i) R$ 500,00 (quinhentos reais) com supermercado; (ii) R$ 500,00 (quinhentos reais) com medicamentos; (iii) R$ 62,22 (sessenta e dois reais e vinte e dois centavos) com água; (iv) R$ 110,89 (cento e dez reais e oitenta e nove centavos) com energia elétrica; (v) R$ 57,65 (cinquenta e sete reais e sessenta e cinco centavos) com telefone fixo. A título de renda, a genitora do recorrente aufere mensalmente a quantia de **R$ 1.718,79** (um mil setecentos e dezoito reais e setenta e nove centavos) a título de pensão por morte, de modo que as despesas mensais são integralmente cobertas pelas receitas da família. Ademais, sendo o grupo familiar composto por 02 (duas) pessoas, o valor da renda mensal *per capita* é de **R$ 859,39** (oitocentos e cinquenta e nove reais e trinta e nove centavos), valor que supera o parâmetro legal de ¼ (um quatro) do salário-mínimo vigente, impossibilitando, ao menos por ora, o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica do recorrente e de sua família. Mesmo que se considerasse o sobrinho da parte autora como integrante do núcleo, o valor da renda per capita seria de **R$ 572,93**, ainda bem superior ao limite legal estabelecido.

08. Entretanto, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) assentou que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, não formando prova absoluta, nem sendo determinante para concessão ou não do benefício, devendo ser promovida detida análise da situação social no caso concreto, como se vê: "*[...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade [...]. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*".

09. Desta sorte, extrai-se do relatório social (evento 7), que o recorrente vive em residência simples, porém longe da situação de miséria que a Lei nº 8.742/93 (LOAS) busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social, sendo possível, ainda, extrair do referido parecer técnico, elementos materiais capazes de afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrente, tais como piso de cerâmica e banheiro, além de móveis e eletrodomésticos em condições razoáveis de uso e conservação. Relatou ainda a perita social que a residência da família "*[...] é humilde e oferece condição razoável de habitabilidade*", bem como que trata-se de imóvel próprio, composto por dois pavimentos e um terraço, com três quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro e área de serviço, sendo que o bairro apresenta "*[...] infraestrutura urbana básica com água encanada, energia elétrica, rede de esgoto sanitário e ruas asfaltadas*" e "*[...] a região é munida de equipamentos públicos como unidade de saúde, escola e creche*", no que se conclui que não resta atendido, no caso em exame, o requisito socioeconômico.

10. Nessa vereda, não obstante a manifestação contida no relatório social (evento 7) no sentido de que "*[...] a concessão do benefício requerido é relevante na vida do autor, uma vez que tal recurso poderá lhe proporcionar acesso à condição mais digna de sobrevivência*", entendo que o benefício previsto na Lei nº 8.742/93 (LOAS) não se presta a aumentar a renda de famílias pobres, situação da grande maioria das famílias brasileiras, mas sim a garantir o mínimo de condições de vida para as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social.

11. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 4), nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil (CPC).

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000121182v30** e do código CRC **0f88bdc6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:15

5001831-08.2018.4.02.5001 **500000121182 .V30 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 71
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001831-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROGERIO RODRIGUES DOS REIS (AUTOR)
ADVOGADO: EDILAMARA RANGEL GOMES

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208302v2** e do código CRC **795d263f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5001831-08.2018.4.02.5001 **500000208302 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005680-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROJANE MAIA COSTA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ROJANE MAIA COSTA interpõe recurso inominado (evento 34) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 28), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, desde a data de entrada do requerimento administrativo (DER), com base no não preenchimento do requisito da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que não há provas de que seus dois filhos possuem condições financeiras para ajuda-la, bem como que estes não podem ser considerados como integrantes do seu núcleo familiar, para fins da Lei nº 8.742/93 (LOAS), eis que não residem consigo sob o mesmo teto. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões às fls. 242/243, nas quais requer, em síntese, o desprovimento do presente recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988 (CF/88), será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) – grupo, que viva em coabitação, formado 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 os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

05. No caso vertente, restou consignado em sede de sentença que "*o requisito idade encontra-se atendido, tendo em vista que na data do requerimento administrativo do benefício (08/11/2017), a requerente já contava com 67 anos de idade (DN: 25/01/1950 – Evento 1, RG6)*", sendo tal fato incontroverso. Diante disso, a controvérsia dos autos gravita, sobretudo, em torno da aferição do atendimento ao critério socioeconômico.

06. Da análise das provas dos autos (evento 13 - CERT1), vê-se que a recorrente reside sozinha, em **apartamento próprio**, no bairro Jardim Camburi, bem como que possui 02 (dois) filhos em idade laboral, que não residem consigo. A renda familiar é proveniente do programa de distribuição de renda Bolsa Família, oriundo do Governo Federal, no valor de R$ 87,00 (oitenta e sete reais). Todavia, os valores provenientes de programas de transferência de renda não podem integrar o cálculo da renda familiar *per capita*, em atenção ao art. 4º, §2º, II, do Decreto nº 6.214/07, que regulamenta o benefício de amparo social em questão, prescrevendo que "*[...] não serão computados como renda mensal bruta familiar: [...] valores oriundos de programas sociais de transferência de renda [...]*". Assim, a renda familiar no caso em tela é zero, não superando o parâmetro legal de ¼ (um quarto) do salário mínimo, o que permitiria, ao menos tese, o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrente.

07. Entretanto, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do REsp nº 1.112.557, assentou que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, não formando prova absoluta, nem sendo determinante para concessão ou não do benefício, devendo ser promovida detida análise da situação social no caso concreto, como se vê: "*[...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade [...]. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do*

CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

08. Nesta esteira, extrai-se da certidão exarada pela Ilustre Oficiala de Justiça, em cumprimento ao mandado de verificação determinado pelo Juízo (evento 13 - CERT1) e das fotos que a instruem, que a recorrente vive em residência simples, porém longe da situação de miséria que a Lei nº 8.742/93 (LOAS) busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social, tendo em vista que o imóvel no qual reside é próprio e localiza-se em bairro da capital do Estado, que apresenta infraestrutura adequada e oferece boa qualidade de vida. É possível, ainda, extrair do referido parecer social, elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da alegada condição de miserabilidade da recorrente, tais como *piso de cerâmica, banheiro, móveis e eletrodomésticos em boas condições de uso e conservação, dois aparelhos de TV de tela plana e geladeira duplex.*

09. Em seguida, infere-se do acervo probatório dos autos que a recorrente possui dois filhos em idade laboral. Todavia, não obstante a tese no sentido de não haver provas de que os filhos da recorrente teriam condições financeiras para ajudá-la, não podendo ser considerados como integrantes do seu núcleo familiar, para fins da Lei nº 8.742/93 (LOAS), em consonância com o disposto nos artigos 203, 227, 229 e 230 da CF/88, tenho que o dever assistencial do Poder Público é subsidiário ao da família, não sendo possível eximir os filhos da obrigação de prestar amparo aos pais na velhice, ainda que não haja coabitação, entendimento que se coaduna com a melhor jurisprudência acerca do tema, exemplificada pelo PEDILEF nº 05173974820124058300 (JUIZ FEDERAL FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, TNU, DOU 12/09/2017 PÁG. 49/58), razão pela qual tenho que o pleito não merece prosperar.

10. Não cumprido, portanto, o requisito socioeconômico no caso em apreço, não apenas porque o critério objetivo da renda familiar *per capita* inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não foi atendido, mas também por conta do teor da certidão exarada em cumprimento ao mandado de verificação social (evento 13) e das fotos que a instruem, que não indicam situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Com efeito, tenho que o BPC-LOAS não se presta a aumentar a renda de famílias pobres, situação da grande maioria das famílias brasileiras, mas sim a garantir o mínimo de condições de vida para as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, não sendo este o caso da recorrente.

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 8), por força do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil (CPC). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000180262v16** e do código CRC **aed46730**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5005680-85.2018.4.02.5001 **500000180262 .V16 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 72
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005680-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROJANE MAIA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 8), por força do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil (CPC). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208318v2** e do código CRC **887d0e43**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5005680-85.2018.4.02.5001 **500000208318 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000054-51.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LEON DENIS CAMPOS (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

RELATÓRIO

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido inicial de repetição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária recolhidos após o termo inicial de sua aposentadoria, a despeito da falta de retribuição ou compensação de benefícios previdenciários para os segurados que voltam ao mercado de trabalho, após se aposentarem, em desrespeito ao princípio do caráter contributivo-retributivo. Requer o recorrente seja reconhecido seu direito à devolução dos valores pagos à previdência após a aposentadoria.

2. Não houve contrarrazões.

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. Pois bem. As contribuições previdenciárias somente podem ser restituídas quando restar comprovado que o pagamento ou recolhimento foi indevido, conforme preceitua o artigo 89 da Lei 8.212/1991, com redação dada pela Lei 9.129/1995, in verbis: "*Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido".* A parte autora continuou a trabalhar e a recolher contribuições após sua aposentadoria, na qualidade de segurado obrigatório. Reza o art. 12, §4º da norma de regência: ***"São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas: (...) §4º. O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28.4.95)."***

6. A exigibilidade da contribuição previdenciária do aposentado que continua ou regressa à atividade está amparada pela Lei n. 9.032/95, que introduziu o § 4º ao art. 12 da Lei nº 8.212/91. Os arts. 18, §2º; 81, II; e 82, da Lei nº 8.213/91, dispunham originalmente que o aposentado, que continuasse a trabalhar e a contribuir para o Regime da Previdência Social, teria direito à reabilitação profissional, auxílio-acidente e ao pecúlio, o qual corresponderia ao total das contribuições pagas após sua aposentadoria a serem pagas em parcela única. As Leis nºs 9.032/95 e 9.527/97 suprimiram o pecúlio e deixaram expresso que as contribuições vertidas pelo segurado, já aposentado, seriam destinadas ao custeio da Seguridade Social (art. 11, §3º, da Lei nº 8.213/91), não fazendo ele jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade posterior, ressalvados o salário-família e a reabilitação profissional enquanto estivesse empregado (art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.527/97).

7. A impossibilidade legal de as contribuições vertidas após a aposentadoria serem computadas para a obtenção de novo benefício não confere ao aposentado, que continua a trabalhar, segurado obrigatório, direito à restituição de tais valores, pois o Regime Geral da Previdência Social não é um regime de capitalização simples. A Seguridade Social é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta (art. 195, *caput*, da Constituição da República de 1988), o que infirma a existência de um sistema contributivo rígido, ante a ausência de uma correspondência imediata entre as contribuições vertidas e os benefícios a que os segurados façam jus. A receita destinada ao sistema pretende contemplar os gastos incorridos com o propósito de assegurar a sua *"universalidade de cobertura e atendimento*" e a "*seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços*" (art. 194, I e III, da Constituição da República de 1988). Esses traços compõem o conteúdo jurídico do princípio da solidariedade (art. 3º, III, da Constituição da República de 1988), cujo objetivo supõe que as prestações estatais devem "*chegar àquelas pessoas que se encontram numa situação mais débil, mais desfavorecida e mais desvantajosa*"

(Gregorio Peces-Barba Martinez. *Lecciones de derechos fundamentales*. Madrid: Dykison, 2004, p. 178) o que, no direito previdenciário, alia-se à "*participação social e intergeracional do ônus financeiro de sustento do sistema*" e à adoção de elementos próprios à noção de repartição (Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen. *Direito da seguridade social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 48).

8. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em julgamento da ADI 3.128/DF (Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 18.02.2005, p. 4), na qual se discutia a constitucionalidade do art. 4º, *caput*, da Emenda Constitucional nº 41/03, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria dos servidores públicos e as pensões devidas aos seus dependentes, reiterou que o regime da previdência social não tem natureza jurídica contratual, motivo por que inexiste direito a exigir que haja um sinalagma entre as contribuições vertidas e o rendimento mensal do benefício, uma vez que a contribuição previdenciária é "*um tributo predestinado ao custeio da atuação do Estado na área da previdência social, que é terreno privilegiado de transcendentes interesses públicos ou coletivos*". Consequentemente, não há se falar em enriquecimento ilícito da Administração.

9. Em apoio a esse entendimento, transcrevo ementa do acórdão prolatado em julgamento do RE 430.418 AgR/RS (Primeira Turma, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 05/05/2014):

> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO APOSENTADO QUE RETORNA À ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. PRECEDENTES. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que* ***é constitucional a cobrança de contribuição previdenciária sobre o salário do aposentado que retorna à atividade. O princípio da solidariedade faz com que a referibilidade das contribuições sociais alcance a maior amplitude possível, de modo que não há uma correlação necessária e indispensável entre o dever de contribuir e a possibilidade de auferir proveito das contribuições vertidas em favor da seguridade. Agravo regimental a que se nega provimento****.*

10. Condeno a parte recorrente vencida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000160500v2** e do código CRC **9901f107**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

5000054-51.2019.4.02.5001 **500000160500 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 73
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000054-51.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LEON DENIS CAMPOS (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208304v2** e do código CRC **18860a71**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002832-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: QUERINO ANSCHAU (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO MAURO PRATES

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 46), contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou improcedente seu pedido de pagamento das diferenças financeiras decorrentes da substituição da Taxa Referencial - TR como índice de correção monetária aplicável aos valores depositados nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS. Argumenta ter havido omissão no julgado que não confrontou a prática de utilização da TR como paradigma que reside na ordem legal de atualizar efeticvamente o FGTS, em violação aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 1022 do novo CPC, não se prestando, portanto, a novo julgamento da matéria posta nos autos, porquanto visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

04. Quanto ao argumenta de que não houve pronunciamento sobre suposta violação ao mandamento legal de atualização do FGTS, em violação aos princípios constitucionais da legalidade e da moralidade, nada a prover. Enquanto requisito formal para o manejo de eventual Recurso Extraordinário a providência é irrelevante, uma vez que suposta violação aos princípios constitucionais trazidos se daria, acaso reconhecida, de modo indireto, e assim sendo segundo jurisprudência remansosa do STF não seria suficiente para o manejo do Recurso Extraordinário. Nesse sentido: *"A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário"* (Precedentes - AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11). Ainda que assim não fosse, o acórdão prolatado pelo STJ, no REsp de n. 1.614.874-SC apreciou o argumento de que a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também teria deixado de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador, de modo que a questão foi analisada à luz do direito de propriedade e do próprio direito à higidez financeira do FGTS, não havendo, portanto, omissão, uma vez que adotado o paradigma como razões de decidir.

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000169654v2** e do código CRC **8465751f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002832-28.2018.4.02.5001 **500000169654 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 74
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002832-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: QUERINO ANSCHAU (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO MAURO PRATES

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208190v2** e do código CRC **7ad23ac9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5002832-28.2018.4.02.5001 **500000208190 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 75

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000845-39.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LENI MADALENA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. LENI MADALENA DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 31) que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo, qual seja 02/06/2017, com base no não preenchimento do requisito da deficiência (incapacidade). Em suas razões alega, em síntese, que é portadora de transtornos dos tecidos moles,sinovites e tenossinovites, dor na lombar baixa e dor articular (CID M54. 5, M65.8, M25.5, M73.9), de maneira que não se encontra em condições de retornar às atividades laborativas. Aduz ainda que a sentença foi fundamentada exclusivamente na perícia médica judicial, notoriamente superficial e que não reflete a realidade dos fatos. Sustenta também que as limitações por ele enfrentadas, decorrentes das enfermidades que a acometem, a impedem de exercer sua atividade laborativa habitual, sendo que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que se encontra incapaz e faz jus a percepção do benefício pleiteado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso com a consequente reforma da sentença.

02. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 42) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988 (CF/88), será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) - grupo, que viva em coabitação, formado 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 os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de miserabilidade da família.

05. No caso vertente, a controvérsia principal gravita em torno da aferição do atendimento ao requisito da deficiência (incapacidade). Vale ressaltar que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 Lei nº 8.742/93 (LOAS) era o de invalidez, de modo que o deficiente era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre Direito das Pessoas com Deficiência. A Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto nº 6.949/09. Trata-se, portanto, de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do art. 5º, §3º, da CF/88, de modo que possui eficácia de emenda constitucional. Assim, o conceito trazido pela convenção passa a ser o conceito constitucional de deficiência, de maneira que as leis não podem trazer um conceito que o contradiga, por isso, o legislador alterou o §2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), supracitado. Por conseguinte, o conceito de pessoa com deficiência foi deslocado do campo da incapacidade e agora está relacionado à desigualdade de oportunidades, passando a ser esta a ideia central do conceito de deficiência.

06. Neste passo, da detida análise dos autos, notadamente do laudo médico pericial (evento 20) que a recorrente é portadora de patologia degenerativa da coluna lombar (quesito 3). Entretanto, de acordo com o *expert* do juízo, não restaram evidenciadas limitações físicas, funcionais ou intelectuais que resultem em incapacidade ou dependência de terceiros (quesito 6). Ainda de acordo com a perícia médica judicial, procedida com base em avaliação física e nos exames apresentados, a recorrente não enfrenta qualquer limitação que a prejudique na convivência em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas e possui aptidão física e mental para trabalhar, visto que "*[...] no momento não existem dados técnicos que justifiquem inaptidão*" (quesito 10), podendo desempenhar sua atividade habitual.

07. Importa ressaltar que o laudo médico pericial judicial foi realizado por médico especialista em **ortopedia**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela recorrente. No tocante as documentações médicas particulares acostadas aos autos, em que pese relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem de todo modo sobre os laudos periciais produzido em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo), cabendo acrescentar que o laudo judicial foi firmado em 31/01/2019, data posterior aos documentos particulares trazidos, de modo que contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual da recorrente.

08. Nessa linha, detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, contando com o compromisso legal do especialista, elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória, possuindo, portanto, presunção de legitimidade e veracidade em detrimento dos laudos fornecidos por assistentes. Complemento que a recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi omisso, contraditório ou obscuro, exceto pela sua conclusão não atender a pretensão autoral. Sendo assim, reputo não haver motivos para que se deixe de aplicar suas conclusões e considerá-las suficientes para o esclarecimento da condição física da periciada.

09. Assim, depreendo das apurações do conjunto probatório dos autos que apenas a existência de patologia não aduz a existência de impedimentos à participação da recorrente em sociedade. Detalho que, para fins de preenchimento do requisito, a doença deve se apresentar em gravidade tal que obste a participação plena e efetiva da parte na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas, ainda que esta seja considerada apta para o trabalho, sendo exatamente a perícia médica, a partir da análise do caso concreto, um instrumento hábil a averiguar a existência ou não de tais impedimentos, em um determinado momento, sendo que, no caso em comento, foi conclusiva pela inexistência de tais impedimentos. Concluo, portanto, que a recorrente não se enquadra no conceito atual de pessoa com deficiência de modo a ensejar o deferimento do benefício previsto na LOAS.

10. Condeno a recorrente ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em observância ao artigo nº 55 da Lei nº 9.099/95, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 31), nos termos do art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil (CPC). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000175845v12** e do código CRC **71335cbb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5000845-39.2018.4.02.5006 **500000175845 .V12 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 75
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000845-39.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LENI MADALENA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208306v2** e do código CRC **e2b5e4f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 76

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013811-49.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALMIR RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. ALMIR RODRIGUES interpõe recurso inominado (evento 29) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 23), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada desde a data da entrada do requerimento administrativo (DER), qual seja 25/01/2018, com base no não preenchimento do requisito da deficiência. Em suas razões alega, em síntese, que é portador de síndrome epiléptica idiopática sem critério de refratariedade clínica apresentando, ainda, histórico de acidente vascular encefálico isquêmico, ocorrido em fevereiro de 2018. Aduz ainda que a patologia o impossibilita de exercer sua atividade laborativa habitual no conserto de aparelhos de televisão, representando, ainda, impedimento definitivo para o desempenho de esforço físico habitual de qualquer intensidade. Sustenta também que devem ser averiguadas as suas condições pessoais, que são desfavoráveis, bem como a sua remota possibilidade de reinserção no mercado de trabalho. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), ora recorrido, pessoa jurídica de direito público, apresentou contrarrazões (evento 32) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988 (CF/88), será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) - grupo, que viva em coabitação, formado 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 os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

05. Convém esclarecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) era o de invalidez, de modo que o deficiente era aquele que não podia trabalhar nem exercer os atos da vida cotidiana. Houve alteração, tanto em razão da EC nº. 47, como em razão da Convenção de Nova York sobre Direito das Pessoas com Deficiência. A Convenção de Nova York foi promulgada pelo Decreto 6.949/09. Trata-se, portanto, de tratado internacional sobre direitos humanos aprovado na sistemática do art. 5º, §3º, da CF/88, de modo que possui eficácia de emenda constitucional. Assim, o conceito trazido pela convenção passa a ser o conceito constitucional de deficiência, razão pela qual as leis não podem trazer um conceito que o contradiga. Por isso, o legislador alterou o § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), supracitado. Por conseguinte, o conceito de pessoa com deficiência foi deslocado do campo da incapacidade e agora está relacionado à desigualdade de oportunidades, passando a ser esta a ideia central do referido conceito.

06. Neste sentido, a Turma Nacional de Uniformização consolidou, recentemente, a seguinte tese (Tema 173):

> *"Para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, o conceito de pessoa com deficiência, que não se confunde necessariamente com situação de incapacidade laborativa,* ***exige a configuração de impedimento de longo prazo com duração mínima de 2 (dois) anos,*** *a ser aferido no caso concreto, desde o início do impedimento até a data prevista para a sua cessação (tese alterada em sede de embargos de declaração)."*

07. No caso vertente, no que tange ao requisito da deficiência, extrai-se das provas dos autos, notadamente da perícia médica judicial (evento 13) que o recorrente é portador de síndrome epiléptica idiopática sem critério de refratariedade clínica e apresenta histórico de acidente vascular encefálico isquêmico ocorrido em fevereiro de 2018, bem como que "*[...] não há incapacidade laborativa para o cargo habitual de conserto de aparelhos televisivos*". Em contrapartida, a *expert* do Juízo afirmou que o recorrente enfrenta limitação que o prejudica na convivência em sociedade, necessitando de "*[...] acompanhamento constante com médico neurologista para ajuste de dose das medicações anticonvulsivantes*" (quesito 8), havendo necessidade de assistência permanente de terceiros (quesito 9). Todavia, interpretando as respostas dadas aos quesitos citados, como bem pontuou o juiz sentenciante, *o prejuízo na convivência em sociedade decorreria da necessidade de acompanhamento constante com médico neurologista para ajuste de dose das medicações anticonvulsionantes*, sendo que *a necessidade de acompanhamento médico e de uso de medicação, por si só, não justifica restrição de participação social.*

08. Verifico, por fim, que a Perita concluiu que o autor somente apresenta limitação funcional para desempenhar atividades que envolvam trabalho em alturas, operação de máquinas pesadas, veículos automotivos e suporte pesos extremos (evento 13 - quesito 10), situações essas que não são comuns no desempenho da atividade habitual desenvolvida pelo autor (conserto de aparelhos televisivos).

09. Assim, não há como prosperar o pleito pelo reconhecimento da sua condição de pessoa com deficiência, nos termos da LOAS, uma vez que o conjunto probatório dos autos não conta com comprovação de que a limitação sofrida para o exercício de algumas poucas atividades laborativas (de risco) possa prejudicar o recorrente na convivência em sociedade em igualdade com as demais pessoas (evento 13 - quesito 10), sendo este impedimento de longo prazo (dois anos) requisito indispensável para a concessão do benefício ora pleiteado, nos termos do §2º do art. 20 da LOAS. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

10. Não comprovada a condição de pessoa com deficiência do recorrente, nos termos da LOAS, torna-se desnecessário perquirir acerca do atendimento ao requisito socioeconômico, diante da necessidade de preenchimento cumulativo dos requisitos para a concessão do benefício em comento.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, por força do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176232v30** e do código CRC **91284603**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:18

5013811-49.2018.4.02.5001 **500000176232 .V30 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 76
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013811-49.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALMIR RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, por força do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208320v2** e do código CRC **7f53a62a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:18

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037948-67.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: MARONI NERY VIANNA (AUTOR)
ADVOGADO: BRAZ JUNIOR BITENCOURT DELPUPO

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (Evento 16 - OUT18) interposto pela UNIÃO em face da sentença (Evento 11 - SENT21) que julgou procedente o pedido autoral para condenar o ente a considerar, inclusive com efeitos financeiros, o ato de progressão do autor desde o momento em que completou o interstício de 12 meses de efetivo exercício do cargo, sem desconsiderar qualquer período trabalhado, a partir de sua posse no cargo, até que se edite o regulamento previsto na Lei n. 11.355/06. Em suas razões recursais argumenta, de início, acerca da violação à discricionariedade administrativa, uma vez que o fundamento da Sentença não partiu de efetiva ilegalidade, mas sim de interpretação subjetiva dos princípios da isonomia e razoabilidade, extraídos diretamente da Constituição Federal. No mérito propriamente dito alega que o artigo 145, §3º da Lei n. 11.355/06 previu que até ulterior regulamentação as progressões funcionais e promoções seriam concedidas observando-se as normas aplicáveis aos Planos de Cargos e às carreiras de origem dos servidores, no caso a Lei n. 5.645/70. O Decreto n. 84.669/80 seria, portanto, a norma aplicável à hipótese, onde se estabeleceu tanto os critérios para a primeira progressão (artigos 6º e 12) quanto da forma de contagem e da interrupção (artigo 8º). Nessa esteira de modo impessoal, referida norma prevê que o servidor não poderá ser avaliado no período que tenha sofrido interrupção para progresão funcional.

2. Contrarrazões da parte autora, pela manutenção da sentença (Evento 20 - OUT20).

3. É o Relatório. Presentes os pressupostos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. De início, não há que se falar em interferência do Poder Judiicário nos critérios de discricionariedade do poder regulamentar afeto à atividade administrativa em suposta ofensa ao princípio da separação dos poderes. A análise feita partiu do princípio de que o Decreto 84.669/80 extrapolou sua função regulamentar em relação à previsão material da Lei n. 11.355/06, de modo que a questão paira no âmbito da ilegalidade e não da inconstitucionalidade. Em que pese ter-se valido do fundamento de isonomia, tal se amolda na análise dos limites regulamentares do mencionado Decreto.

5. Quanto ao mérito propriamente dito, lanço mão dos fundamentos trazidos em Sentença, para fins de análise das razões recursais.

> *A Lei 11.355/2006, que criou a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (CPST), no seu art. 145, determinou que até a regulamentação das progressões funcionais e promoções dos integrantes da carreia deveriam ser observas as normas aplicáveis aos Planos de Cargos e às Carreiras de origem dos servidores. Aos servidores do Ministério da Saúde deveriam ser aplicáveis, no que coubesse, a Lei 5.645/1970 e o Decreto 84.669/1980. Esse decreto dispõe que o interstício mínimo para a progressão é de 12 (doze) meses.*
>
> *De outro lado, o referido Decreto 84.669/1980 estabelece que o interstício deve ser contado a partir de janeiro e julho, com efeitos financeiros a partir de setembro e março. Tais limites extrapolam os limites de sua função regulamentar, pois apontou parâmetros que só deveriam ser estabelecidos pela lei em sentido formal.*
>
> *Admitir uma data única de progressão na carreira, não considerando os aspectos individuais de cada servidor, é flagrante afronta ao princípio da isonomia, tratando de uma única maneira indivíduos que claramente encontram-se em situações diversas.*
>
> *Caso assim não fosse compreendido, estar-se-ia admitindo o enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, que teve, durante o período mencionado pela parte autora, o trabalho ininterruptamente desempenhado pela mesma sem, contudo, retribuí-lo na forma estabelecida pela norma legal.*
>
> *Nesse sentido já se posicionou a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais [referência - PEDILEF 05029273220144058400, DJE 25/09/2017].*

6. É preciso deixar claro, desde logo, que o objeto da presente demanda não está apenas em se considerar para fins de progressão o interstício de 12 ou 18 meses, mas sim o termo inicial de contagem de tal interstício, bem como dos efeitos financeiros decorrentes.

7. Pois bem. A questão, a meu ver, deve partir de um pressuposto lógico, afeto ao âmbito de aplicabilidade do Decreto n. 84.669/80. Conforme já sedimentado, a Lei 11.355/2006, que criou a Carreira da Previdência, da Saúde e do Trabalho (CPST), em seu art. 145 determinou que até a regulamentação das progressões funcionais e promoções dos integrantes da carreia deveriam ser observas as normas aplicáveis aos Planos de Cargos e às Carreiras de origem dos servidores. Aos servidores do Ministério da Saúde, hipótese dos autos, deveriam ser aplicáveis, no que coubesse, portanto, a Lei n. 5.645/1970, regulada pelo Decreto n. 84.669/1980.

8. A norma de regência para a hipótese, portanto, a Lei n. 5.645/70, prevê, em seus artigos 6º e 7º, que *"A ascensão e a progressão funcionais obedecerão a critérios seletivos, a serem estabelecidos pelo Poder Executivo, associados a um sistema de treinamento e qualificação destinado a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo. O poder Executivo elaborara´e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei".* O Decreto n. 84.669/80, que regulamenta o instituto da progresão funcional mencionado na referida norma regente estabelece não só um interstício de 12 ou 18 meses para progressão horizontal e 12 meses para fins de progressão vertical (artigos 6º e 7º), como também as hipóteses de interrupção da contagem e o termo inicial de contagem do interstício decorrente da primeira avaliação - contado a partir de 1º de Julho de 1980 ou, nos casos de progressão funcional - contado a partir do primeiro dia dos meses de janeiro e julho (artigo 10 e seu §1º).

9. Analisando o caso dos autos, vê-se que o autor tem como data de inresso 02 de Maio de 2012 e somente tem sua primeira progressão efetivada em Março de 2014 (Evento 1 - OUT2). Ao que se pode apurar a lógica aplicada utilizou-se do interstício de 18 meses, com início em 1º de Julho, de modo que o primeiro interstício do autor se encerrou ao final de Dezembro de 2013. Os efeitos da progressão para Março de 2014 atendem ao determinado no artigo 19 do Decreto: *"Os atos de efetivação da progressão funcional observado o cumprimento dos correspondentes interstícios, deverão ser publicados até o último dia de julho e de janeiro, vigorando seus efeitos a partir, respectivamente, de setembro e março.".* As demais progresões que se suscederam observaram o interstício de 12 meses, também com efeitos para Março de cada ano.

10. Essa lógica, porém, mostra-se equivocada. Explico. A utilização dos períodos diferenciados de 12 ou 18 meses de interstício pressupõe avaliação em conceitos 1 e 2, os quais não estão previstos no bojo da Lei n. 11.355/06, nem em regulamentação específica, de modo que não servem como parâmetro para determinar a situação do autor. Como já destacado o

estabelecido no § 2º do artigo 145 da Lei n. 11.355/06 fala em aplicação das normas suplementares apenas no que couber, não sendo possível inovar no ordenamento. Assim, resta apenas o reconhecimento do interstício de 12 (doze) meses como critério a ser utilizado até que seja editada a norma regulamentadora, por ser critério mais genérico e menos prejudicial ao servidor.

11. Da mesma forma, o início da contagem do interstício não pode seguir a previsão do Decreto n. 84.669/80. Quanto a esse ponto em que pese o julgado da TNU - PEDILEF 05029273220144058400 ter concluído por negar seguimento ao recurso, por ausência de demonstrção do dissídio jurisprudencial entre decisões de Turmas Recursais de diferentes regiões, de modo que o argumento destacado em Sentença, não representa posicionamento da Turma de Uniformização, mas sim da própria Turma Recursal do Rio Grande do Norte, filio-me a tal posicionamento, de modo que o utilizo como razão de decidir: *"A imposição de uma data anual fixa como marco inicial da progressão funcional e da implantação dos respectivos efeitos financeiros fere não só o princípio da isonomia, como também o princípio da razoabilidade, na medida em que desconsiderou a data de investidura do servidor no cargo e desprezou, para fins financeiros, inclusive retroativos, o período compreendido entre o preenchimento do requisito temporal e a data estabelecida como marco pela norma regulamentar. Preenchendo o servidor os requisitos legalmente impostos para a progressão funcional, tais como o desempenho funcional satisfatório e o lapso temporal, faz jus ao pagamento retroativo das diferenças remuneratórias decorrentes da progressão/promoção funcional, desde o dia em que completou o interstício legalmente exigido".*

12. Ante o exposto entendo por negar provimento ao recurso inominado, mantendo, assim, o quanto decidido em Sentença. Condeno a recorrente vencida no pagamento de custas (ora isenta, em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e honorários que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95.

13. Diante do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000132900v15** e do código CRC **2f71a600**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0037948-67.2017.4.02.5050 **500000132900 .V15 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 77
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037948-67.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: MARONI NERY VIANNA (AUTOR)
ADVOGADO: BRAZ JUNIOR BITENCOURT DELPUPO

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208308v2** e do código CRC **8451cf24**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:12

0037948-67.2017.4.02.5050 **500000208308 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001077-63.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA FREITAS JACINTO (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) interpõe recurso inominado (evento 51) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim-ES (evento 44), que julgou parcialmente procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, desde a data do ajuizamento da presente demanda, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da incapacidade (deficiência) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que a alegada situação de hipossuficiência econômica da recorrente não restou demonstrada nos autos, sendo que a renda apurada pela assistente social é suficiente para manutenção da recorrida e de sua família, sendo desnecessária a atuação supletiva do Estado. Aduz ainda que as fotografias acostadas aos autos revelam uma casa em boas condições, equipada com móveis e utensílios adequados a uma condição digna de vida, não havendo como classificar a situação da recorrida como de miserabilidade. Sustenta também que não há justificativa para a concessão do benefício, eis que os recursos públicos são limitados e o benefício assistencial somente deve ser concedido àquele que realmente não tem condições de se manter, nem de ter sua manutenção provida por sua família, não sendo este o caso dos autos. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. MARIA FREITAS JACINTO, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 56) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988 (CF/88), será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) - grupo, que viva em coabitação, formado 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 os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de vulnerabilidade socioeconômica do grupo familiar.

05. Em seguida, conforme bem observado em sede de sentença, a recorrida "*[...] nasceu em 25/05/1952 (fls. 1/2, Doc. 6, Evento 1), assim, à época do requerimento administrativo formulado, ela contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, tendo preenchido, portanto, o requisito etário, consoante o disposto no caput do artigo 20 da Lei nº 8.742/93*". Sem dúvidas, portanto, que a controvérsia dos autos reside, sobretudo, na aferição do atendimento ao critério socioeconômico, por meio da avaliação das condições de vida da recorrida e de seu núcleo familiar.

06. Neste passo, infere-se do relatório social (evento 14) que a recorrida reside com seu cônjuge, Sr. JOSÉ CANDIDO JACINTO (quesito 2.1), também idoso, assim como que a renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo Sr. JOSÉ, no valor de **R$ 1.400,00** (um mil e quatrocentos reais) mensais e do valor obtido com o aluguel de um imóvel próprio, oriundo de contrato verbal, no valor de **R$ 250,00** (duzentos e cinquenta reais) mensais (quesito 2.2). Vale dizer que a jurisprudência acerca do tema indica que "*[...] o valor do benefício previdenciário não superior ao salário mínimo auferido pelo idoso e o benefício assistencial recebido por deficiente integrante do grupo familiar não deve ser computado no cálculo da renda per capita para fins de aferição da hipossuficiência econômica. [...] (AC 00017511020174029999, MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - 2ª TURMA ESPECIALIZADA)*". Porém, no caso vertente, a renda auferida pelo cônjuge da recorrente não pode ser excluída, eis que supera o valor do salário mínimo.

07. Com efeito, considerando o valor de R$ 1.650,00 (um mil seiscentos e cinquenta reais), a renda familiar *per capita* no caso em tela é R$ 825,00 (oitocentos e vinte e cinco reais), valor que realmente supera em muito o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente, não sendo possível, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrida e de sua família. Entretanto, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do REsp nº 1.112.557, assentou que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, não formando prova absoluta, nem sendo determinante para concessão ou não do benefício, devendo ser promovida detida análise da situação social no caso concreto, como se vê: "*[...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade [...]. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*".

08. Diante disso, extrai-se do relatório social e das fotos que o instruem (eventos 14 a 33) que a recorrida vive em residência simples, porém longe da situação de miséria que a Lei nº 8.742/93 (LOAS) busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social, sendo possível, ainda, extrair do referido parecer técnico, elementos materiais suficientes para afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrida e de sua família no caso em comento, tais como estrutura de alvenaria, com revestimento, cobertura de laje e piso de cerâmica, além de móveis e eletrodomésticos em bom estado de uso e conservação. Ademais, ainda segundo a perícia social, a residência possui acesso à água encanada e tratada, a rede elétrica e esgoto sanitário (quesito 2.3), encontrando-se "*[...] apta para habitação do casal*".

09. Importa consignar que o relatório social indica que a recorrida possui 06 (seis) filhos em idade laboral, sendo que nenhum deles reside consigo. Os filhos contribuem financeiramente de forma variável, a depender da própria situação financeira. Entretanto, não se pode olvidar que o dever assistencial do Poder Público é subsidiário ao da família, em consonância com o disposto nos artigos 203, 227, 229 e 230 da CF/88, não sendo possível eximir os filhos da obrigação de prestar amparo aos pais na velhice, na linha da melhor jurisprudência acerca do tema, exemplificada pelo PEDILEF 05173974820124058300 (JUIZ FEDERAL FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, TNU, DOU 12/09/2017 PÁG. 49/58). Para mais, as provas dos autos (evento 14) indicam que a quantia auferida pela família da recorrida, a título de renda mensal, supera o valor total das despesas mensais (quesito 2.4). Merece acolhimento, portanto, o pleito recursal no sentido de que o relatório social não demonstrou a alegada situação de miserabilidade, capaz de ensejar a intervenção do Poder Público.

10. Não restam dúvidas de que o requisito socioeconômico não foi atendido no caso em apreço, não apenas porque o valor da renda familiar *per capita* supera o parâmetro de referência de ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente, mas também porque o acervo probatório dos autos não indica situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Assim, deve ser ressalvado que o benefício previsto na Lei nº 8.742/93 (LOAS) não se presta a aumentar a renda de famílias pobres, situação da grande maioria das famílias brasileiras, mas sim a garantir o mínimo de condições de vida para as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica, não sendo este o caso dos autos.

11. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso. Sem custas e sem honorários, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao juízo de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000180865v16** e do código CRC **5dee9938**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5001077-63.2018.4.02.5002 **500000180865 .V16 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 78
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001077-63.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA FREITAS JACINTO (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso. Sem custas e sem honorários, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208241v2** e do código CRC **19681915**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000882-81.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU) E OUTRO

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01. A parte ré interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 51) contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, condenando a autarquia no pagamento de custas e honorários de sucumbência fixado em 10% sobre o valor da condenação. Argumenta que a autarquia conta com isenção de custas e que não são devidos honorários de sucumbência uma vez que a parte autora é representada pela Defensoria Pública da União.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Assiste razão ao embargante. Nos termos do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96, a autarquia federal é isenta do pagamento de custas. Da mesma forma, quanto ao pagamento de honorários de sucumbência em favor da DPU. A parte autora, ora embargada, foi representada nos autos pela Defensoria Pública da União, o que afasta a condenação da União, nos termos

da Súmula 471 do STJ:*1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença".*

04. Nesse sentido saliento julgado posterior à vigência das Emendas Constitucionais 74/2013 e 80/2014, que tratam da autonomia financeira da DPU e sua desvinculação ao Poder Executivo, demonstrando que tais elementos não afastaram a aplicação do quanto sumulado – AgRg no REsp 1368941/SC, de 01/07/2015: *"A jurisprudência desta Corte de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que são devidos honorários em favor da Defensoria Pública, quando esta atua contra ente federativo diverso do qual é parte integrante, conforme estabelece a Súmula 421 do STJ (...)".*

05. Em que pese a matéria ora tratada tenha sido reputada como de repercussão geral pelo STF nos autos do RE 1.140.005 (DJE 10/08/2018), **não** foi determinada a suspensão dos processos em trâmite, de modo que prevalece a vinculação dessa Turma Recursal ao quanto sedimentado pelo STJ. Destaco que, conforme recente posicionamento do STJ, nos autos dos REsp 1.202.071 e 1.292.976, a suspensão do processamento previsto no artigo 1.035 não é decorrência necessária do reconhecimento da repercussão geral, tendo o relator do recurso paradigma a faculdade de determinar ou não tal sobrestamento.

06. Assim, voto por DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração de modo que a parte dispositiva passa a constar com a seguinte redação: *"Posto isso, deixo de condenar o INSS em custas, em razão da isenção prevista no artigo 4º, I da Lei m. 9289/96, bem como no pagamento de honorários advocatícios, considerando que a parte autora está assistida pela DPU. Condenando o recorrente VERALDO em custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos dois casos, com fulcro no artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança da condenação atinente ao recorrente VERALDO, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento nº 3), nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil".*

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176519v3** e do código CRC **ab52baad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 79
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000882-81.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: VERALDO ANTONIO ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração de modo que a parte dispositiva passa a constar com a seguinte redação: "Posto isso, deixo de condenar o INSS em custas, em razão da isenção prevista no artigo 4º, I da Lei m. 9289/96, bem como no pagamento de honorários advocatícios, considerando que a parte autora está assistida pela DPU. Condenando o recorrente VERALDO em custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos dois casos, com fulcro no artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança da condenação atinente ao recorrente VERALDO, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento nº 3), nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil", nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208182v2** e do código CRC **f55923f9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5000882-81.2018.4.02.5001 **500000208182 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004975-87.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IRENE DOMINGOS DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. IRENE DOMINGOS DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento 36) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 30), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, desde a data de entrada do requerimento administrativo, qual seja 26/04/2017, com base no não preenchimento do requisito da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que é pessoa idosa, nos termos da Lei nº 8.742/93 (LOAS), bem como que vive sozinha, está desempregada e não possui outra fonte de renda, exceto a pensão alimentícia proveniente de seu ex-cônjuge, no valor de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais) mensais. Sustenta também que não consegue custear as despesas mensais básicas como água, energia elétrica, alimentação, vestuário e medicamentos com a quantia auferida, sendo evidente a condição de miserabilidade a que está submetida, restando preenchidos os requisitos básicos para a percepção do benefício pleiteado. Aduz, ainda, que seus filhos não vivem consigo sob o mesmo teto, não podendo ser considerados como família para fins de concessão do benefício assistencial em comento, ressaltando que seus filhos tem suas próprias famílias e compromissos financeiros, afirmando ainda que, não obstante o bom estado de conservação atribuído à sua residência, persiste o estado de penúria, de modo que não dispõe do mínimo para a sua sobrevivência digna. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 39), nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição da República de 1988 (CF/88), será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou tê-la provida por sua família. A sua disciplina legal segue o disposto pelo art. 20, da Lei nº 8.742/93 (LOAS), com a redação dada pelas Leis nº 12.435/11 e nº 12.470/11, que define os conceitos de família (§1º) - grupo, que viva em coabitação, formado 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 os enteados solteiros e os menores tutelados" – e de pessoa portadora de deficiência (§2º). O art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) também fixa o patamar etário mínimo para descrição de pessoa idosa (65 anos) e o limite de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente *per capita*, como parâmetro para aferição de miserabilidade da família.

05. No caso presente, cumpre esclarecer que os documentos pessoais acostados aos autos (evento 1 - RG7), comprovam que a recorrente é nascida em 09/06/1950 e contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade à época da entrada do requerimento no âmbito administrativo, ocorrida em 26/04/2017, superando assim o patamar etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos, de modo que não há óbice ao reconhecimento de sua condição de pessoa idosa, nos termos da Lei nº 8.742/93 (LOAS), no que se conclui que a controvérsia dos autos reside, sobretudo, na aferição do atendimento ao critério da vulnerabilidade socioeconômica, por meio da avaliação das condições de vida da recorrente e de seu núcleo familiar.

06. Neste passo, infere-se das provas dos autos, notadamente das informações prestadas pela parte autora (evento 6) e daquelas constantes da certidão exarada pelo Ilustre Oficial de Justiça, em cumprimento do mandado de verificação determinado pelo Juízo (evento 18), que a recorrente reside sozinha, em casa própria, encontra-se desempregada e sua única fonte de renda é a pensão alimentícia que recebe mensalmente, proveniente de seu ex-cônjuge, no valor de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais). Quanto às despesas básicas, bem observou-se em sede de sentença que "*não foi juntado boleto recente da conta de água, tanto para verificação do gasto mensal, quanto para débitos, muito embora a parte autora tenha sido intimada para responder o questionário do Evento 3, e apresentar documentos que comprovassem os valores dos gastos habituais declarados*". Ainda de acordo com as provas dos autos, a recorrente possui 04 (quatro) filhos, que com ela não

coabitam. Assim, a renda familiar *per capita* é de R$ 390,00 (trezentos e noventa reais), valor que supera o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, não sendo possível, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrente no caso em apreço.

07. Entretanto, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do REsp nº 1.112.557, assentou que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, não formando prova absoluta, nem sendo determinante para concessão ou não do benefício, devendo ser promovida detida análise da situação social no caso concreto, como se vê: "*[...] 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade [...]. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido." (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)*".

08. Diante disso, extrai-se dos autos que a recorrente vive em residência própria, sendo que o imóvel é simples, porém encontra-se longe da situação de miséria que a Lei nº 8.742/93 (LOAS) busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social, sendo possível, ainda, extrair da certidão exarada pelo Ilustre Oficial de Justiça, em cumprimento do mandado de verificação determinado pelo Juízo (evento 18) e das fotos que a instruem, elementos materiais suficientes para afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrente no caso em tela, tais como estrutura de alvenaria, cobertura de laje, piso de cerâmica, paredes pintadas, 03 (três) quartos sendo uma suíte, sala, cozinha e banheiro,encontrando-se o imóvel em ótimo estado habitabilidade. Ainda, os móveis e eletrodomésticos são simples e encontram-se em bom estado de uso e conservação.

09. Importa consignar que a recorrente afirma que possui 04 (quatro) filho em idade laboral, que não moram consigo e possuem suas próprias famílias. Entretanto, ainda não haja coabitação da recorrente com seus filhos, não se pode olvidar que o dever assistencial do Poder Público é subsidiário ao da família, em consonância com o disposto nos artigos 203, 227, 229 e 230 da CF/88, não sendo possível eximir os filhos da obrigação de prestar amparo aos pais na velhice, na linha da melhor jurisprudência, exemplificada pelo PEDILEF 05173974820124058300 (JUIZ FEDERAL FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, TNU, DOU 12/09/2017 PÁG. 49/58). Não atendido, portanto, o requisito socioeconômico no caso em tela, não apenas porque a renda familiar *per capita* supera o parâmetro de referência de ¼ (um quarto) do salário-mínimo, como também em atenção ao acervo probatório dos autos, que não indica situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público.

10. Com efeito, não obstante a alegação de que a concessão do benefício ora pleiteado, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, será de grande relevância para melhorar a qualidade de vida da recorrente, o benefício previsto na Lei nº 8.742/93 (LOAS) não se presta a aumentar a renda de famílias pobres, situação da grande maioria das famílias brasileiras, mas sim a garantir o mínimo de condições de vida para as pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade socioeconômica, não sendo este o caso dos autos.

11. Condeno a recorrente em custas e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 8), nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil (CPC).

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000171564v15** e do código CRC **03e080a3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5004975-87.2018.4.02.5001 **500000171564 .V15 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 80
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004975-87.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: IRENE DOMINGOS DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208310v2** e do código CRC **e456c88d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5004975-87.2018.4.02.5001 **500000208310 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000638-55.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDGAR BATISTA FREIRE (AUTOR)
ADVOGADO: LIVIA DE MIRANDA WANZELER
ADVOGADO: MARILENE NICOLAU

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. EDGAR BATISTA FREIRE interpõe recurso inominado (evento 29) contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 24) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de condenação da instituição financeira recorrida a restituir-lhe a quantia de R$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais) referente ao PIS, com juros e correções monetárias, mas julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização por danos morais no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Em suas razões alega, em síntese, que foi até a agência n° 0509 da instituição financeira recorrida, situada em Campo Grande, Cariacica/ES, para sacar os valores referentes ao benefício do Programa de Integração Social (PIS), bem como que foi surpreendido com a impossibilidade de realizar o saque do benefício, pois já havia sido realizado por um terceiro não identificado, em uma agência na Cidade de São Paulo. Sustenta, ainda, que tentou solucionar o conflito de forma amigável, não logrando êxito, como também que não sacou os referidos valores, mas a instituição financeira recorrida deixou de realizar o repasse da quantia. Aduz também que teve sua honra abalada, pois já contava com a referida quantia para honrar os compromissos pessoais, bem como que a quantia de R$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais) equivale a um mês de seu trabalho, e o não pagamento não pode ser tratado com mero aborrecimento. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 34) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Em primeiro lugar, é oportuno esclarecer que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora recorrida, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das demais pessoas jurídicas de direito privado, nos termos do art. 173, §1º, II, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), submetendo-se à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), quando configurada a hipótese prevista pelo §2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor (CDC), qual seja, a prestação de serviços de natureza bancária, o que se verifica no caso em exame. Ademais, recorrida e recorrente enquadrarem-se respectivamente nos conceitos de fornecedor (art. 3º) e consumidor (art. 2º) extraídos do *codex* consumerista. Vale dizer, ainda, que o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao editar a Súmula nº 297, estabeleceu que "*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável as instituições financeiras*", não havendo dúvidas quanto ao regime jurídico aplicável ao caso.

05. Adotada a teoria da responsabilidade civil objetiva pelo CDC (art. 14, caput), caso o ato lesivo, o dano suportado e o nexo de causalidade sejam demonstrados, faz-se presente o dever de indenizar, o qual somente é excluído se o defeito inexiste ou se este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º). Ademais, a responsabilidade civil objetiva a que está sujeita a instituição financeira recorrida, baseada na teoria do risco administrativo, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo e/ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre eles para o surgimento do dever de indenizar.

06. No caso dos autos, tendo sido reconhecido o direito do recorrente a restituição da quantia indevidamente sacada por terceiro de sua conta de PIS (questão incontroversa posto que a Caixa não recorreu da sentença), o cerne da questão consiste, sobretudo, em aferir se o recorrente faz jus ao recebimento de indenização por danos morais, em decorrência de falha na prestação do serviço bancário por parte da CEF, que resultou no saque indevido do valor constante de sua conta do PIS. Saliento que, de acordo a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), "*[...] só deve ser reputada como dano moral a lesão a atributos da pessoa, enquanto ente ético e social que participa da vida em sociedade, estabelecendo relações*

intersubjetivas em uma ou mais comunidades, ou, em outras palavras, são atentados à parte afetiva e à parte social da personalidade" (REsp 1426710/RS, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016), de maneira que os meros dissabores do cotidiano não tem o condão de lesionar os direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

07. Diante disso, no tocante ao requisito da conduta, não há duvídas de a CEF permitiu que o CPF do recorrente constasse de contrato firmado por outrem, tendo deixado a recorrida de adotar as cautelas necessárias a evitar tal equívoco no âmbito administrativo. Entretanto, quanto ao requisito do dano, mesmo após detida análise de todo acervo probatório dos autos, não foi juntado um único documento que comprove a ocorrência de dano efetivo decorrente da referida conduta da CEF (como por exemplo, negativação de seu nome no comércio, necesidade de realização de empréstimo bancário ou uso de cheque especial, contas em atraso, etc), não havendo que se falar em atentado à parte afetiva e social da personalidade do recorrente, não merecendo acolhimento o pedido de reparação por danos morais, especialmente considerando que, nestes casos, não há que se falar em dano moral presumido.

08. Nesse sentido:

CIVIL. ADMINISTRATIVO. SAQUE FRAUDULENTO EM CONTA DE PIS. DANOS MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESSARCIMENTO QUE SE IMPÕE. DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DO PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Apelação interposta por LEONCIO PESSOA DOS SANTOS contra sentença proferida pelo juízo da 16ª Vara Federal do Ceará, que julgou parcialmente procedente a pretensão veiculada na inicial para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar ao autor o valor de R$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), com correção monetária e juros moratórios, referente aos valores de sua conta de PIS, sacados por terceiros em conta corrente aberta de forma fraudulenta, negando, no entanto, o pedido de indenização por danos morais, razão da insurgência autoral. 2. Para que o dano moral possa ser configurado e, consequentemente, ressarcido, é necessária a demonstração de três requisitos: dano, culpa e nexo causal. Quanto ao primeiro requisito, o dano dessa ordem tem por pressuposto a lesão de natureza subjetiva ou extra-patrimonial, vale dizer, o ato danoso que gera para a vítima um mal interior, na forma de dor, humilhação, angústia, entre outros. Esse mal precisa ser demonstrado ou ser, excepcionalmente, flagrantemente presumível, ainda que diga respeito a uma relação de consumo. 3. ***No caso concreto, em que pese a inovação recursal trazida pela parte demandante quanto aos supostos danos gerados a partir do não recebimento do valor ("não adimplemento das contas da família no que se refere especialmente à alimentação e aos serviços de água e de energia"), não há nos autos qualquer elemento que corrobore tais afirmações e, diante disso, não merece reparo a sentença que concluiu que, apesar de desagradável, a situação dos autos é o tipo de problema que não extrapola a normalidade do convívio social.*** *Nesse sentido, já decidiu o STJ que o "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006)". 4. Apelação improvida. (AC - Apelação Civel - 0800023-84.2014.4.05.8102, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma.).*

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - SAQUES INDEVIDOS DE ABONO SALARIAL - PIS - DANOS MATERIAIS RESSARCIDOS - INEXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS. I - Para a fixação da responsabilidade de indenizar é necessário verificar a presença dos seguintes pressupostos: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano. II - Hipótese em que não se verifica a existência de dano. Não ficou demonstrado que o autor tenha suportado um sofrimento íntimo intolerável, que lhe trouxesse abalo

psíquico ou gerasse desgosto. ***Não houve prejuízo de sua imagem perante terceiros. Houve apenas aborrecimento pela privação temporária de seu benefício.*** *De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige" (REsp nº 403.919/MG, Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 04/8/03). III - Precedentes: TRF 3ª Região, AC nº 0001102-48.2008.4.03.6114, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.03.2013, e-DJF3 05.04.2013; TRF 3ª Região, AC nº 200461030048819, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 21.07.2009, DJF3 30.07.2009, pág. 61; STJ, AGA nº 865229, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 18.09.2007, DJ 08.10.2007. IV - Apelação improvida." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403868 0000975-57.2006.4.03.6122, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.).*

09. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

10. Neste passo, condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, em razão da gratuidade concedida (evento 24), nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000132290v16** e do código CRC **30e154ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5000638-55.2018.4.02.5001 **500000132290 .V16 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 81
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000638-55.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDGAR BATISTA FREIRE (AUTOR)
ADVOGADO: LIVIA DE MIRANDA WANZELER
ADVOGADO: MARILENE NICOLAU

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por maioria, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208113v2** e do código CRC **c3eb54bb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:14

5000638-55.2018.4.02.5001 **500000208113 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO INOMINADO EM RECURSO CÍVEL Nº 5007294-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO PEREIRA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO PAGEL

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JOÃO PEREIRA LOPES interpõe recurso inominado (evento nº 17), contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento nº 11) que julgou improcedente o seu pedido de condenação da autarquia federal recorrida ao pagamento de indenização por danos morais, em seu favor. Em suas razões alega, em síntese, que suportou dano ilícito em decorrência da conduta da autarquia recorrida, que cessou indevidamente o pagamento do benefício previdenciário de auxílio-doença ao qual tinha direito, de modo que quedou-se desamparado, tendo passado por sofrimentos e limitações em decorrência da conduta da instituição recorrida. Aduz, ainda, que o laudo pericial dos autos (evento nº 1) demonstra que o pagamento do benefício em comento era devido no período em que a recorrida o negou, visto que sua incapacidade já existia em 01/02/2013, data da cessação do benefício em comento. Sustenta, também, que somente logrou êxito em restabelecer a prestação previdenciária após longo período e, ainda assim, por meio de determinação judicial. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento nº 20) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do presente recurso.

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

04. De início, importa consignar que a responsabilidade a que está sujeito o INSS, no caso dos autos, é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição da República de 1988 (CF/88), qual seja, a de caráter objetivo, fundada na teoria do risco administrativo, a qual prescinde da análise de dolo e/ou culpa no caso concreto, bastando que sejam comprovados a conduta do ente público, o dano suportado e o nexo de causalidade entre eles, para o surgimento do dever de indenizar. A responsabilidade objetiva a que se submete a instituição recorrida encontra fundamento na tese do risco administrativo, atribuindo às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviço público a responsabilidade pelos danos praticados por seus agentes, independentemente de dolo ou culpa. Tal responsabilidade, em contrapartida, somente é afastada em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito ou da culpa exclusiva da vítima, sendo estas as excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa e o dano dela resultante não fica evidenciado nestas hipóteses (STF. RE 591874/MS).

05. No caso vertente, as provas dos autos, notadamente a sentença (evento nº 1 - OUT6) e o laudo médico pericial (evento nº 1 - LAUDO5) elaborados no bojo do processo judicial nº 0115594-14.2014.4.02.5001 (2014.50.01.115594-8), que tramitou perante o 1º Juizado Especial Federal de Vitória e reconheceu o direito do recorrente ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, comprovam que o recorrente enfrenta graves sequelas em decorrência da cirurgia realizada para tratamento de um câncer de próstata, estando incapacitado para o trabaho como motorista de caminhão desde o dia 01/02/2013, tendo sido consignado pelo *expert* do juízo que: "*[...] o periciado não pode subir escadas, andar, carregar peso ou trabalhar sentado, estando definitivamente incapacitado de exercer qualquer atividade labrorativa*". Não restam dúvidas, portanto, de que a cessação do benefício de auxílio-doença no caso concreto se deu de forma indevida, diante da comprovação da atestada incapacidade do recorrente para o labor, de modo que o requisito da conduta encontra-se atendido no caso em apreço. A controvérsia dos autos reside em saber se a conduta do INSS ao indeferir o benefício

06. O fundamento do pedido de indenização por danos morais apoia-se nos transtornos sofridos pela autora, em decorrência do não recebimento do benefício de auxílio-doença devido, o que teria lhe causado privação econômica, comprometimento do pagamento pontual de suas obrigações e privações alimentícias. Há ainda alegação na inicial de que a suspensão do benefício previdenciário baseou-se em ilegalidade manifesta e exercício abusivo do poder de controle da Administração Pública.

07. Ocorre que o indeferimento do pedido de concessão de benefício previdenciário na esfera administrativa não constitui, de plano, ato ilegal por parte da Autarquia hábil à concessão de dano moral, mesmo quando o Poder Judiciário reconhece, posteriormente, o preenchimento das condições necessárias para tanto. Na hipótese dos autos, há que se ressalvar que o próprio juízo precisou diligenciar a realização de prova pericial para fins de atestar a incapacidade da autora. Desde que na esfera judicial havia necessidade de se constatar tal condição, de segurado especial, não há se falar em ato arbitrário ou ilegal do INSS, ao não deferir o benefício pretendido (baseado em ausência de requisito essencial). Não é razoável exigir que o INSS conceda qualquer benefício sem prova do preenchimento dos requisitos legais pelo segurado, o que no caso, ocorreu somente na esfera judicial.

08. Não é razoável exigir que o INSS conceda qualquer benefício sem prova do preenchimento dos requisitos legais. Igualmente, quando a autarquia suspeita que o segurado não preenche os requisitos para a concessão do benefício em razão de incapacidade laboral, é dever da administração apurar se estes estão ou não configurados (múnus público), e, ainda que posteriormente se apure que essa interpretação do ente autárquico estava errada, não gera constrangimento ou abalo a ponto de sempre caracterizar a ocorrência de dano moral, considerando que a seara atingida de cunho patrimonial será recompensada pelo pagamento de juros e correção monetária.

09. Não se olvida, ainda, que o quadro de saúde dos beneficiários pode oscilar, tanto que se recomendada a submissão destes a exames periódicos para aferir a manutenção da incapacidade. Além do mais, não se pode punir a possibilidade de interpretações diversas sobre a extensão da incapacidade gerada por enfermidades, notadamente dados os avanços em termos de medicação e tratamentos médicos, cada vez mais eficazes.

10. E, ausente a demonstração de efetiva ofensa à personalidade da parte recorrente, ou a prática de ato ilegal ou arbitrário praticado pela autarquia previdenciária ou seus agentes, que tivesse exposto a segurada a situação vexatória, não há que se falar em danos desta natureza. A compensação pelo desconforto sofrido se resolverá na esfera patrimonial, com o pagamento dos juros de mora e correção monetária. A corroborar:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. INTEGRAÇÃO DE PERÍODO DE TRABALHO RURAL AO DE CATEGORIA DIVERSA. ART. 48, § 3º DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA E REQUISITO ETÁRIO. DANO MORAL. DESCABIMENTO.*
>
> *1. Comprovado o exercício de atividade rural, na qualidade de segurado especial, mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 2. O art. 48 e seus parágrafos 3º e 4º estabelecem espécie de aposentadoria por idade urbana na forma híbrida/sta pelo aproveitamento do tempo exercido em atividade rurícola para efeitos de carência, mediante a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo, dispensado o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício. 3.* ***Inexistindo comprovação de ter o ato administrativo sido desproporcionalmente desarrazoado, inexiste direito à indenização por dano moral. O desconforto gerado pelo não-recebimento temporário do benefício resolve-se na esfera patrimonial, mediante o pagamento de todos os atrasados, com juros e correção monetária.***

TRF-4 - APELREEX 50066583120144047205 SC 5006658-31.2014.404.7205 - SEXTA TURMA -D.E. 24/09/2015 - RelatorVÂNIA HACK DE ALMEIDA

EMENTA ADMINISTRATIVO. CESSAÇÃO DE BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA NA VIA ADMINISTRATIVA. RESTABELECIMENTO POR DECISÃO JUDICIAL. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE*. 1. O simples indeferimento de benefício previdenciário, ou mesmo o cancelamento de benefício por parte do INSS, não se prestam para caracterizar dano moral. 2. É inerente à Administração a tomada de decisões, podendo, inclusive, ocorrer interpretação diversa de laudos, e somente se cogita de dano moral quando demonstrada violação a direito subjetivo e efetivo abalo moral em razão de procedimento flagrantemente abusivo ou equivocado por parte da Administração, o que não é o caso.*

TRF 4- APELAÇÃO CÍVEL Nº 5039928-46.2014.4.04.7108/RS RELATORA : Des. Federal MARGA INGE BARTH TESSLER Dec:16/12/2015.

11. Em consequência, condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 55, segunda parte, da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, entretanto, fica suspensa, em razão da gratuidade concedida (evento nº 11), nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juiz Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000106627v24** e do código CRC **4e646d28**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5007294-28.2018.4.02.5001 **500000106627 .V24 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 82
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007294-28.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO PEREIRA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO PAGEL

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208312v2** e do código CRC **184b24a0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5007294-28.2018.4.02.5001 **500000208312 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003287-90.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: FRANCISCA SOARES DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: MONICA PERIN ROCHA

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 42) contra acórdão o qual deu provimento ao recurso da CAIXA, julgando improcedente seu pedido de indenização por danos morais. Argumenta ter havido contradição no julgado ao negar a aplicação do princípio da aptidão da prova, uma vez que a autora teve o cuidado de anotar o horário que saiu da agência, não tendo a embargada contestado a veracidade da informação.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados. Essa Turma Recursal reputou indevida a indenização, desde logo, por entender inviável a unificação dos tempos espendidos pela autora em cada ida a uma das agências informadas, uma vez que os deslocamentos não se deram com único objetivo. Assim, independente de se considerar viáveis os horários informados pela autora, ainda assim a tese adotada pelo juízo sentenciante não se sustentaria.

04. De outra ponta vale ressaltar que os Embargos de Declaração não se prestam a solucionar contradição entre a tese autoral e o quanto fundamentado no Voto proferido. A contradição hábil a ser sanada pela via dos declaratórios há de ser apontada entre a fundamentação e o dispositivo do próprio ato jurisdicional proferido, de modo a torná-los incompatíveis entre si. Quer dizer que a contradição é interna, no âmbito do ato jurisdicional, e não externa, em um comparativo com a argumentação das partes.

05. Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a contraditória quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

06. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176464v2** e do código CRC **bfa630e0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5003287-90.2018.4.02.5001 **500000176464 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 83
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003287-90.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: FRANCISCA SOARES DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: MONICA PERIN ROCHA E MOURA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208196v2** e do código CRC **b73033da**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5003287-90.2018.4.02.5001 **500000208196 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003504-36.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DO SOCORRO ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE HUDSON PORTO DA COSTA

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 38) contra acórdão o qual negou provimento ao seu recurso, mantendo a Sentença que julgou improcedente o seu pedido de condenação da instituição recorrida ao pagamento de indenização por danos morais em virtude de falha na prestação do serviço bancário. Argumenta ter havido omissão no julgado que não se manifestou de forma completa sobre a tese autoral, deixando de lado diversos elementos hábeis a caracterizar o dano moral passível de reparação.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço os Embargos de Declaração e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. Da leitura do acórdão ora guerreado, verifica-se que houve a análise adequada e escorreita dos fatos e fundamentos jurídicos e dos requerimentos formulados, de modo que não há que se falar em omissão. O acórdão especificamente tratou de todas as questões suscitadas pelo autor. Os itens “07” e "08" tratam da questão afeta à demora para atendimento bancário, sopesando a jurisprudência e a legislação de regência, ao passo que os itens "09" e "10" tratam das particularidades do caso concreto, nos termos alegados pela recorrente (deslocamento entre agências). Em verdade a parte autora apenas não concorda com os termos da fundamentação exarada, reputando-a insuficiente ou omissa quando apenas lhe é desfavorável. Todavia, para o intuito de reforma do quanto decidido existe via recursal adequada que não a ora escolhida.

04. Por fim ressalto que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC de 2015, não cabem embargos de declaração contra a decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016).

05. Posto isso, voto por NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000176432v3** e do código CRC **d43d2e21**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5003504-36.2018.4.02.5001 **500000176432 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 84
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003504-36.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DO SOCORRO ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE HUDSON PORTO DA COSTA

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208198v2** e do código CRC **e60175ad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:16

5003504-36.2018.4.02.5001 **500000208198 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006573-42.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOILDES GOMES OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, porque os índices de reajuste dos benefícios previdenciários não foram suficientes para manter o poder de compra da renda mensal de seu benefício previdenciário. Também improcedente o pedido de condenação do INSS a reajustar a renda mensal do seu benefício previdenciário com base no IPC-3i, em substituição ao INPC, fixado pela Lei nº 11.430/2006.

02. A recorrente alega que, ao determinar a observância do INPC/IBGE como índice oficial de reajustamento dos benefícios previdenciários, o artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91, descumpriu a norma veiculada pelo artigo 201, §4º, da Constituição da República de 1988, uma vez que o mencionado índice não reflete o real impacto da inflação sobre o valor dos benefícios previdenciários. Aduz que indicadores, como o IPC-3i (índice de preços ao consumidor da 3ª idade), demonstram como a variação de preços afeta o custo de vida dos indivíduos com mais de 60 anos de idade. Argumenta acerca do princípio da irredutibilidade de proventos aduzindo que a aposentadoria é um direito social dos trabalhadores, com caráter patrimonial e pecuniário, personalíssimo e individual, com característica de seguro social. Prequestiona os dispositivos constitucionais pertinentes.

03. O INSS oferece contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (Evento 9).

04. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Em exame da questão controversa, destaco que a recorrente pede que seu benefício seja reajustado pelo IPC-3i. Sustenta que ao determinar a observância do INPC/IBGE como índice oficial de reajustamento dos benefícios previdenciários, o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91 afrontou o estabelecido pelo artigo 201, §4º, da Constituição da República de 1988, uma vez que o mencionado índice não reflete o real impacto da inflação sobre o valor dos benefícios previdenciários. Aduz que o IPC-3i seria o índice adequado para recomposição do valor real dos benefícios, pois é "*calculado a partir da estrutura orçamentária de famílias compostas por, pelo menos 50% de indivíduos com idade igual ou superior a 60 anos, cuja renda esteja no intervalo de 1 a 33 salários-mínimos mensais*".

06. O pedido da recorrente não encontra respaldo no ordenamento jurídico, tendo em vista que os reajustes dos benefícios são realizados tendo por base o art. 41 da Lei nº 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa determinação da Constituição da República de 1988.

07. O artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 11.430/06, estabelece que valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

08. Ao conferir ao legislador o poder para fixar os índices de reajuste das contraprestações devidas pela Seguridade Social, a Constituição da República de 1988 determina que: "*A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei*" (STF, RE 322.348AgR - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.11.2002, DJ 06.12.2002, p. 74). A Constituição da República de 1988 e a Lei nº 10.741/03 não contêm norma que permita que o segurado afirme a existência de direito subjetivo a ter preservado o poder aquisitivo de seus benefícios, mediante reajuste anual a ser feito pelo índice de inflação que melhor reflita a depreciação da moeda para essa população. A heterogeneidade dos beneficiários da Seguridade Social e a necessidade de conjugação da política de reajustes com os demais

custos arcados pela Previdência apontam que o legislador é quem pode melhor aferir qual índice deve ser usado para tal fim, não sendo identificada inconstitucionalidade na adoção do INPC para consecução desse propósito. Conforme leciona **Wladimir Novaes Martinez** (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 274):

> *"A filosofia orientadora da política governamental, grosso modo, deve atrelar-se ao estágio econômico e social do País, não sendo técnico, assim permitir aos aposentados e pensionistas quedarem-se aquém ou situarem-se além dos indicadores da riqueza da Nação.*
>
> *Diante da dinâmica econômica e social dos agrupamentos humanos, do avanço da tecnologia e da modificação dos usos e costumes, não é possível manter exatamente o poder aquisitivo dos benefícios previdenciários. A escolha de um coeficiente é tentativa de preservação da capacidade de aquisição dos bens.*
>
> *Para enfrentar, normalmente, o fato de as necessidades serem progressivas e alterarem-se no curso do tempo e da realidade, o legislador deve rever, periodicamente, o critério de atualização e, como norma superior, reexaminar o estágio da economia do País e suas conquistas materiais. Eleger novas prescindibilidades e abandonar outras. Se o mercado cresce normal e genericamente, é válido, sobretudo, tentar acompanhar o padrão dos trabalhadores ativos."*

09. A manutenção do valor real não adstringe o legislador à escolha de determinado índice que melhor recomporia o poder de compra dos benefícios previdenciários, uma vez que as variações dos preços refletidas pelos indicadores mensais de inflação correspondem a determinadas cestas de bens que têm composições distintas conforme os mercados alvos, cujas mudanças de preços deseja-se perquirir. Da leitura do art. 201, § 4º, da Constituição da República de 1988, conclui-se que o constituinte "*deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para sua preservação. E, por isso, a legislação tem adotado indicadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso*" (RE 219.880-RN, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.08.1999).

10. Não cabe cogitar do direito à revisão do benefício na forma pretendida pela parte autora, em virtude de disposição legal em contrário. Além de lastreado o cálculo do reajuste dos benefícios mediante a utilização do INPC desde 2006, no art. 41-A da Lei nº 8213/91 (redação dada pela Lei nº 11.430/2006), resta descartada a atuação da União com ineficiência legislativa de âmbito federal, ou com qualquer vício legal, na adoção do índice escolhido como meio de lei reajuste dos benefícios previdenciários. Ademais, não houve qualquer omissão ou falha legislativa excepcional ou evidente, até porque a opção adotada se encontra em absoluta consonância com todo o ordenamento jurídico. Por fim, pondero que numa

relação de discricionariedade, o Poder Judiciário está impossibilitado de adentrar nesse mérito, substituindo o Legislativo em seu precípuo papel de legislar, notadamente quando este não demonstra qualquer atecnia com os fundamentos e preceitos da norma fundante (Constituição). No caso, qualquer entendimento contrário, consubstanciaria grave violação aos Princípios da Separação dos Poderes e da Legalidade.

11. Ante o exposto voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso, nos termos do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil, em razão da gratuidade de justiça, deferida no Evento 3. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000179670v2** e do código CRC **65a7bac1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5006573-42.2019.4.02.5001 **500000179670 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 85
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006573-42.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOILDES GOMES OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso, nos termos do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil, em razão da gratuidade de justiça, deferida no Evento 3. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208316v2** e do código CRC **5003e078**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011807-39.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: WILSON MARQUES VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. A parte autora interpôs recurso inominado contra a sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de origem, que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário. Sustenta o recorrente que faz jus à revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação do critério *pro rata* determinado pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, ou seja, em jun/1999 de 2,28% e em maio/2004 de 1,75%.

2.Contrarrazões pelo INSS, em que pugna pelo desprovimento do recurso.

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. Em exame da questão controversa, destaco que a parte recorrente pede que seu benefício seja reajustado em 2,28% (desde junho de 1999) e em 1,75% (desde maio de 2004), a fim de que tenha o mesmo percentual de reajuste que sofreu o limite máximo do salário-de-contribuição. Sustenta que as alterações neste limite devem ser repassadas para os benefícios em manutenção, a fim de corrigir a renda mensal.

6. O pedido da parte recorrente não encontra respaldo no ordenamento jurídico, tendo em vista que os reajustes dos benefícios são realizados tendo por base o art. 41 da Lei n. 8.213/91, na época de concessão, e segundo os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa determinação da Constituição da República de 1988.

7. Promulgada a Lei n. 8.213/91, o seu art. 41, II, dispunha que "*os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual*". Por sua vez, o art. 9º, §2º, da Lei nº 8.542/92, alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "*a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".*

8. Posteriormente, a Lei nº 8.880, publicada em 27 de maio de 1994, positivou, em seu art. 20, inciso I, a regra de que os benefícios mantidos pela Previdência Social seriam convertidos em URV em 1º de março de 1994, "*dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses*". Outrossim, o seu art. 29 preconizou que o indexador dos benefícios previdenciários em manutenção seria o IPC-r, determinando que os reajustes anuais deveriam ocorrer no mês de maio. Deveras, conforme relato de Simone Barbisan e Leandro Paulsen (Direito da Seguridade Social. Prestações e Custeio da Previdência, Assistência e Saúde. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 244-245)

> *"Em 30/06/1995, a Medida Provisória n. 1.053 extinguiu o IPC-R, tendo deixado de apontar qual indexador deveria substituí-lo na atualização dos benefícios previdenciários, o que somente veio a ser feito com a edição da Medida Provisória n. 1.415, de 29/04/1996. Referido diploma trouxe duas previsões distintas: (1) determinou a aplicação, a título de reajustamento, em maio de 1996, da variação do IGP-DI, acrescido de um 'aumento real', de forma a totalizar 15% (art. 2o e art. 5o); (2) determinou que, a partir de então, os benefícios seriam reajustados consoante a variação do IGP-DI, mantendo a periodicidade anual, porém transferindo o mês de revisão para junho de cada ano (art. 4o). Os dispositivos da Medida Provisória n. 1415/96 foram convertidos na Lei 9.711/98 (arts. 7o a 11).*
>
> *Antes da ocorrência do reajustamento de junho de 1997, foi editada a Medida*
>
> *Provisória n. 1.572-1 (art. 2o), convertida na Lei 9.711/98 (art. 12), na qual restou estabelecida aplicação, para reajustamento dos benefícios, do percentual de 7,76%, sem vinculação a nenhum dos denominados 'indexadores oficiais', isto é, índices de medição de inflação apurados por instituições idôneas, com base em critérios públicos de variação de preços de determinados produtos e*

serviços.

Desde então, o fato tem-se repetido: os benefícios previdenciários têm sido reajustados com base em percentuais que não correspondem a nenhum dos chamados 'indexadores oficiais'."

9. Ao conferir ao legislador o poder para fixar os índices de reajuste das contraprestações devidas pela Seguridade Social, a Constituição da República de 1988 determina que: "*A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei*" (STF, RE 322.348AgR - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 12.11.2002, DJ 06.12.2002, p. 74). Com efeito, conforme leciona **Wladimir Novaes Martinez** (Comentários à Lei Básica da Previdência Social. 6a edição. São Paulo: Editora LTr, 2003, p. 274):

"A filosofia orientadora da política governamental, grosso modo, deve atrelar-se ao estágio econômico e social do País, não sendo técnico, assim permitir aos aposentados e pensionistas quedarem-se aquém ou situarem-se além dos indicadores da riqueza da Nação.

Diante da dinâmica econômica e social dos agrupamentos humanos, do avanço da tecnologia e da modificação dos usos e costumes, não é possível manter exatamente o poder aquisitivo dos benefícios previdenciários. A escolha de um coeficiente é tentativa de preservação da capacidade de aquisição dos bens.

Para enfrentar, normalmente, o fato de as necessidades serem progressivas e

alterarem-se no curso do tempo e da realidade, o legislador deve rever, periodicamente, o critério de atualização e, como norma superior, reexaminar

o estágio da economia do País e suas conquistas materiais. Eleger novas prescindibilidades e abandonar outras. Se o mercado cresce normal e genericamente, é válido, sobretudo, tentar acompanhar o padrão dos trabalhadores ativos."

10. A manutenção do valor real não adstringe, porém, o legislador à escolha de determinado índice que melhor recomporia o poder de compra dos benefícios previdenciários, uma vez que as variações dos preços refletidas pelos indicadores mensais de inflação correspondem a determinadas cestas de bens que têm composições distintas conforme os mercados alvos, cujas mudanças de preços deseja-se perquirir. Da leitura do art. 201, §4º, da Constituição da República de 1988, conclui-se que o constituinte "*deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para sua preservação. E, por isso, a legislação tem adotado indicadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses*

índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso" (RE 219.880-RN, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 06.08.1999).

11. Insta destacar que a alteração do limite máximo dos benefícios pagos no Regime Geral da Previdência Social, operada pela promulgação das Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, não implica o reajuste linear de todos os benefícios pagos, porque somente acarreta a definição de um novo patamar a incidir sobre o salário-de-benefício que servirá para estabelecimento da renda mensal inicial. Esse teto é fixado em obediência ao regime contributivo e à necessidade de equilíbrio atuarial não sendo, por conseguinte, calculado com o intuito de recompor perdas decorrentes do processo inflacionário, motivo por que não existe uma paridade entre o índice aplicado e aquele incidente para reajuste dos benefícios já pagos.

12. Colaciono, nesse sentido, recente julgado da Desembargadora Federal Tânia Marangoni do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AC 00089440620134036l1 – Oitava Turma, e-DJF3 Judicial, Data: 12/12/2014):

> *PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.- Agravo legal, interposto pela parte autora, em face da decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença que rejeitou o pedido de revisão dos critérios de reajustamento do benefício, com o acréscimo, em junho de 1999, da diferença percentual de 2,28%, e em maio de 2004, da diferença percentual de 1,75%, decorrentes dos novos tetos estabelecidos pelas ECs 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças daí decorrentes.- Alega o agravante que RMI foi calculada em desacordo com os dispositivos legais da época, pois, quando se aposentou teria direito a ter sua base de cálculo elaborada sob a égide da Lei 8.212/91 e da Lei 8.213/91, que previa a aplicação dos mesmos índices de reajuste aplicados ao teto de contribuição para os benefícios do RGPS. Sustenta, ainda, que a matéria em questão não se encontra pacificada. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.- O benefício da autora, pensão por morte, teve DIB em 13/02/1992.- Apurada a RMI, o benefício sofreu os reajustes na forma determinada pelo art. 41 da Lei 8.213/91, na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuição.- Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não importa o reajuste dos salários-de-contribuição, mas uma adequação decorrente da elevação do valor-teto.- Não previsão na Lei de Benefícios da Previdência Social para que o salário-de-benefício corresponda ao salário-de-contribuição, ou que tenham reajustes equivalentes.-* ***Não merece acolhida a alegação do autor, de que o administrador não pode promover a elevação do limite de cobertura previdenciária em condições diversas das aplicáveis aos benefícios de prestação continuada, de modo que, se as EC 20/98 e EC 41/03 não observaram o critério pro rata, o Poder Executivo estava obrigado à observância do critério pro rata ao fixar o novo limite de cobertura previdenciária****.- Ainda que se admita que o índice pro rata não tenha sido adotado, o indevido reajuste do teto*

não se estende para os benefícios previdenciários.- O acolhimento dessa tese poderia resultar, quando muito, na diminuição do valor dos tetos, mas jamais no aumento dos reajustes aplicados*.- Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.- É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.- In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.- Agravo legal improvido.*

13. Condeno a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor da causa, o qual resta suspenso, nos termos do art. 98, §3º, do Novo Código de Processo Civil, em razão da gratuidade de justiça deferida no Evento 6. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000173944v2** e do código CRC **71837da6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:18

5011807-39.2018.4.02.5001 **500000173944 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 86
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011807-39.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: WILSON MARQUES VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208314v2** e do código CRC **dbf273fd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:18

5011807-39.2018.4.02.5001 **500000208314 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000314-62.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALINE APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE THIAGO DA ROCHA

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento27) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento20), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar, em favor da parte autora, o benefício de salário-maternidade.

02. O recorrente alega que não há nos autos início de prova material contemporâneo do alegado trabalho rural da autora no período anterior ao nascimento de seu filho ocorrido em 04/03/2017. Também arguiu que a correção monetária deve ser aquela prevista no art. 1-F da Lei nº 9.494/97, com redação da Lei nº 11.960/09, ou seja, a TR. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

03. A autora apresentou contrarrazões, nas quais requer a manutenção da sentença (evento35).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de salário-maternidade, destaco que a segurada especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, *nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao parto* (artigos 25, III, 39, parágrafo único, e 71, da Lei n. 8.213/91). Nesse sentido, verifico que o parto ocorreu em **04/03/2017** (fl.10, evento1, doc2), devendo a parte autora comprovar o trabalho rural no período de **04/05/2016 a 04/03/2017** (10 meses imediatamente anteriores ao parto).

06. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, ***devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar***, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

07. Na hipótese dos autos, a autora juntou os seguintes documentos com o fim de comprovar a atividade rural no período anterior ao nascimento de seu filho em 04/03/2017: i) declaração de exercício de atividade rural pelo período de 01/2016 a 05/02/2017 emitida pelo Sindicato Rural de Iúna e Irupi (fl.08, evento1, doc2); ii) certidão de seu casamento com Márcio Dias do Nascimento, contraído em **09/07/2016, na qual consta a profissão dos cônjuges como trabalhadores rurais** (fl.11, evento1, doc2); iii) declaração de proprietário acerca do labor da autora como comodatária no período de 01/2016 a 02/2017 e CCIR e ITR da propriedade (fls.14/23, evento1, doc2); iv) contrato de comodato e rescisão contratual constando como comodatário o esposo da autora e sua ex-esposa, ambos qualificados como lavradore, período de 2003 a 2013 - com firma reconhecida em 2003 (fls.24/26, evento1, doc2); v) **escritura pública de doação de propriedade rural para o marido da autora em 02/2017, na qual consta a profissão da autora como lavradeira** (fls.28/33, evento1, doc2); vi) ficha de matrícula (fl.34, evento1, doc2); vii**) ficha do cidadão junto a Secretaria Municipal de Saúde, na qual consta a profissão da autora como lavradora – 19/02/2016** (fl.35, evento1, doc2); viii) declaração Justiça Eleitoral (fls.37, evento1, doc2); ix) declaração de terceiros (fls.39/42, evento1, doc2); x) informação de recebimento de benefício de auxílio-doença rural em nome do marido da autora desde 16/05/2003, posteriormente convertido em aposentadoria por invalidez (fl.57, evento1, doc2); xi) entrevista rural (fls.59/60, evento1, doc2).

07. O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido, posto que considerou comprovado que a autora "*exercia trabalho rural, na qualidade de segurada especial, no período anterior ao nascimento de seu filho.*"

08. Em exame da questão, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a demonstrar o labor da autora no período anterior ao parto**. A certidão de casamento da autora, contraído em **09/07/2016** (fl.11, evento1, doc2) e a escritura pública de doação de propriedade rural para o marido da autora em **02/2017** (fls.28/33, evento1, doc2), nas quais consta a profissão da autora e do marido como trabalhadores rurais são provas plenamente válidas do labor rural da autora. Além do mais, a ficha do cidadão da Secretaria Municipal de Saúde com cadastro em **19/02/2016** (fl.35, evento1, doc2) também consta a profissão da autora como lavradora e o endereço cadastrado como o da propriedade rural da sogra. Ademais, os depoimentos das duas testemunhas foram coerentes e harmônicos no sentido de que a autora foi residir com o companheiro e atual marido em 2016 no imóvel rural da família dele e que desde então passou a laborar nessa propriedade tocando a roça, posto que o marido da autora recebe benefício de aposentadoria por invalidez rural.

09. Dessa forma, entendo que restou comprovado o labor rural da autora *nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao parto* (artigos 25, III, 39, parágrafo único, e 71, da Lei n. 8.213/91), fazendo a autora jus ao benefício de salário-maternidade pleiteado.

10. Quanto a correção monetária, se faz necessário esclarecer as limitações do julgado proferido nas ADIs 4357 e 4425. Como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), a questão tratada naquelas ações guardavam referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

11. O STJ, em que pesem julgados mais antigos pugnando ora pela aplicação incólume do artigo 1º-F da Lei n. 9494/97, ora por seu afastamento (hipóteses do REsp 1.270.439/PR e do AREsp 552.581/CE respectivamente), entendeu por bem a necessidade de novo pronunciamento sobre o tema, razão pela qual manteve a submissão dos recursos RE 1.492.221, 1.495.146 e 1.495.144 ao rito do artigo 543-C do antigo CPC (atual 1036 do NCPC), sobrestando o julgamento até apreciação do RE 870.947/SE pelo STF (decisão publicada em 30/03/2016).

12. Pois bem. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que: i) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e ii) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das

condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

13. Ratificou-se, portanto, no julgado, que a utilização da TR fere o objetivo primordial da correção monetária, que é a manutenção do valor da moeda. Considerando a especial aplicação para o Judiciário, onde as demandas podem se estender por longos anos é essencial que tal garantia seja observada, sob pena de enriquecimento ilícito. Desse modo, não me parece sequer razoável perpetrar o manejo de índice já reputado, desde os idos de 1992 (ano do julgamento da ADI 493), como imprestável para fins de correção monetária, às liquidações de sentença, hipótese tratada nos autos.

14. Desse modo, deve ser mantida afastada a incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/97, com a redação da Lei n.º 11960/09, no que se refere à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública. Ressalto que o próprio manual de cálculos dessa Justiça Federal, com deliberação do CJF, datado de Dezembro de 2013, já afastou a aplicação da TR.

15. Ante o exposto, conheço o recurso do INSS e voto por negar provimento, devendo a sentença ser mantida. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000179154v8** e do código CRC **dccd9b9d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000314-62.2018.4.02.5002 **500000179154 .V8 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 87
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000314-62.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALINE APARECIDA DA SILVA NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE THIAGO DA ROCHA

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento, devendo a sentença ser mantida. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208324v2** e do código CRC **16d3f2db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:13

5000314-62.2018.4.02.5002 **500000208324 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002642-03.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CEANIA HELENA HELL (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO
ADVOGADO: HIGOR SOUZA PORFIRIO

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento29) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento24), que julgou procedente o pedido inicial para condená-lo a implantar, em favor da parte autora, o benefício de salário-maternidade.

02. O recorrente alega que não há nos autos início de prova material contemporâneo do alegado trabalho rural da autora no período anterior ao nascimento de seu filho ocorrido em 13/03/13. Aduz ainda que o companheiro da recorrida possuía vínculo urbano como caminhoneiro, recebendo remuneração superior ao salário mínimo. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

03. A autora não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada (evento32).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

05. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de salário-maternidade, destaco que a segurada especial, nos termos do art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, ***nos 10 (dez) meses imediatamente anteriores ao parto*** (artigos 25, III, 39, parágrafo único, e 71, da Lei n. 8.213/91).

06. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, ***devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar***, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

07. Na hipótese dos autos, a autora juntou os seguintes documentos com o fim de comprovar a atividade rural anterior ao nascimento de seu filho em 13/03/2013: i) declaração de atividade rural pelo período de 06/06/2010 a 30/01/2018 emitida pelo Sindicato Rural de Santa Leopoldina (fls.04/05, evento1, doc2); ii) CTPS (fls.03/04, evento1, doc3); iii) certidão de óbito do companheiro da autora, Jeanderson da Silva Ramos, ocorrido em 11/03/2015 (fls.07, evento1, doc3); iv) escritura pública declaratória de união estável da autora com Jeanderson da Silva Ramos – 27/03/2015 (fls.01, evento1, doc4); v) certidão de nascimento do filho da autora, Otávio Henrique Hell Ramos, nascido em 13/03/2013 (fls.02, evento1, doc4); vi) carteira do Sindicato Rural com filiação em 22/01/2018 (fls.03, evento1, doc4); vii) cadastro da família (fls.05/06, evento1, doc4); viii) ficha de atendimento ambulatorial (fls.01/03, evento1, doc5); ix) ficha de matrícula (fls.04/07, evento1, doc5); x) duplicata de venda -2015/2017 (fls.01/06, evento1, doc8); xi) nota de venda – 2016 (fls.07, evento1, doc8); xii) contrato de comodato pelo período de 25/01/2018 a 25/01/2038 (verbal desde 06/06/2010) (fls.06/07, evento1, doc9); xii) CCIR – 2006/2009 e 2017 e ITR – 2014/2017 do Sítio Hell de propriedade do pai da autora (fls.01/07, evento1, doc10); xiii) escritura de compra e venda do Sítio Hell – 31/03/1986 (fls.01/06, evento1, doc11).

07. O Juízo a quo julgou **procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"A **condição de proprietário rural do pai (fato secundário) serve de indício de que o imóvel tenha sido pessoalmente explorado pelo dono e/ou por sua família, podendo caracterizar o exercício da atividade rural pela autora (fato principal). É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho do proprietário rural na lavoura ou na pecuária.***
>
> *O filho da autora nasceu em 13/3/2013 (fl. 24). A autora precisa comprovar atividade rural em regime de economia familiar durante os dez meses anteriores a março/2013.*

A autora tem dois vínculos de emprego doméstico em Vila Velha/ES anotados na CTPS, respectivamente nos períodos de: 1º/1/2008 a 1º/4/2008 e de 7/2/2010 a 5/6/2010 (fl. 19). Em depoimento pessoal, a autora admitiu que trabalhou em Vila Velha nesses dois períodos, mas só teria ficado na cidade enquanto os vínculos de emprego duraram. Afirmou que nas duas oportunidades voltou para a roça logo depois que o vínculo de emprego foi rescindido.

O fato de ter exercido atividade urbana em 2008 e em 2010 não impede a comprovação de atividade rural em 2012 e 2013, que é o que importa para aferir o direito da autora ao salário-maternidade.

A terceira testemunha confirmou que a autora veio trabalhar em Vitória cuidando de idoso, mas ficou pouco tempo, cerca de dois ou três meses. A primeira testemunha também declarou que a autora ficou em Vitória por pouco tempo, trabalhou aqui por pouco tempo e depois voltou para a roça.

A prova testemunhal confirma que a autora precipuamente trabalhava sozinha na propriedade do pai, com cultivo de gengibre, batata, inhame. Eis o inteiro teor de todos os depoimentos:

Depoimento Pessoal

Mora em Santa Leopoldina; na roça do seu pai; mora com o pai e a mãe, e seu filho; mora lá desde que nasceu; saiu há três meses e veio para Vitória; veio trabalhar, mas ficou só três meses e logo voltou para casa, isso foi em 2010*; plantam gengibre, batata, inhame, essas coisas; trabalha sozinha, os pais já são aposentados; são vinte e três hectares, mas já foi dividida entre os filhos, no seu caso são três hectares; cada filho tem três hectares; não tem meeiros nessa terra; conviveu com Jeanderson, ele é o pai do seu filho, **foi morar na propriedade da sua família; começaram a viver juntos em 2012****; antes ele morava em Santa Leopoldina, na cidade, era caminhoneiro; quando ele foi morar com ela parou de trabalhar como caminhoneiro, ficou quase dois anos na roça com ela; ele morreu em 2015; quando ele morreu era motorista, morreu em acidente de caminhão; trabalhou em 2010 e 2008, veio, ficou três meses e voltou; morou em Vila Velha, em Novo México, não foi na casa de parente; trabalhava na casa e morava junto; ficou três meses em 2008 e três meses em 2010, no mesmo lugar; trabalhou com gengibre, batata, Inhame, essas coisas; Jô trabalhou na roça; o sustento vem da roça; só ela trabalha na roça, os pais não; morava dentro da casa deles; só ela cuida da plantação; antes de falecer o marido a ajudava, depois ele voltou para o caminhão; a produção era para vender; trabalha na roça desde cedo, antes ajudava os pais, depois que teve seu filho teve que se virar sozinha; trabalha na roça ainda; não faz bicos; aqui em Vitoria trabalhou como doméstica.*

1ª Testemunha – Laura Maria Kinsh

*Conhece a autora há uns vinte anos, a profissão dela é lavradora; **ela trabalha em Rio das Pedras, na propriedade do pai;** eles plantam gengibre, batata, essas coisas; mora a uns 10 Km; conhece a propriedade; a conheceu através do irmão dela que é casado com sua irmã; ela se afastou da roça pela gravidez; não teve complicações que a impediram de trabalhar; trabalhou na gravidez também; ela trabalha sozinha; o Jeanderson era motorista; na época que o conheceu ele trabalhava como motorista, o conheceu depois; ele trabalhava na roça também; **quando ele foi conviver com a autora estava como motorista; ele trabalhou como motorista***

até morrer; a autora trabalhava na roça; veio para Vitoria por pouco tempo, por dez meses por aí, trabalhou por pouco tempo e depois voltou para a roça; isso foi em 2010 e 2008; *ela trabalhava em casa de família; os pais trabalhavam na roça; eles já aposentaram; não tem muito contato com os pais dela, na verdade eles são aposentados, mas continuam na roça.*

2ª Testemunha – Sebastião Raimundo Prates

Mora em Rio das Pedras, Santa Leopoldina; mora lá há quarenta anos; levou a mãe da autora quando ela ia nascer; ***ela trabalha na roça, na propriedade do pai; na roça plantam batata, milho, feijão, gengibre; parte da produção ela vende e parte é para o consumo; ela trabalha com a família****; não tem conhecimento de a autora ter se ausentado da roça; conheceu o Jeanderson, pai do filho dela, esposo;* ***eles moravam juntos, não eram casados no papel; trabalhava em caminhão, mas faleceu; eles ficaram juntos mais de um ano mais ou menos; nesse período ele estava trabalhando como motorista de caminhão; ele trabalhava no caminhão e a família na roça;*** *quando a autora se casou não parou de trabalhar; depois que o Jeanderson faleceu a autora não teve nenhum outro companheiro; não trabalhou fora da roça; ela auxiliou sua sogra quando ela quebrou o fêmur, mas por alguns dias, até que arrumasse outra pessoa, em Vila Velha; não sãoparentes; não sabe a data exata, sabe que ela ajudou a sogra que havia quebrado o Fêmur;* ***depois ela voltou para a roça e esta até hoje; ela continua morando na propriedade dos pais dela.***

3ª Testemunha – Erineia Plaster Bellaro

Conhece a autora desde criança; ela trabalha na roça; ***trabalha na casa do pai dela; sempre trabalhou nessa propriedade****; eles cultivam inhame, gengibre, batata; a autora trabalha sozinha, com a família, trabalha sozinha em um pedaço;* ***ela saiu um tempo, ficou pouco tempo fora, não gostou e voltou; foi em 2009 ou 2010; conheceu o Jeanderson; logo que começaram a namorar ela engravidou, eles juntaram e, quando iriam casar, ele faleceu; ele foi morar na terra dela; ele era de Santa Leopoldina, depois foi morar lá;*** *ele trabalhava na roça, e de vez em quando pegava carro para dirigir; ele trabalhava na região mesmo; ele viajava e quando voltava ajudava na roça; a autora ficou sempre na roça; ela tinha o trabalho na roça, ele foi tentar a vida de motorista; eles queriam casar, então tinham que trabalhar; ela ficou pouco tempo em Vitória, acha que foi dois ou três meses; ela veio cuidar de uma idosa, foi contratada; depois voltou e ficou na roça; sempre falava que preferia a roça.*

Em depoimento pessoal, a autora declarou que conviveu com Jeanderson, pai do seu filho, na propriedade da família da autora, desde 2012. Disse que Jeanderson era caminhoneiro, mas, quando foi morar com a autora, ele teria parado de trabalhar como caminhoneiro, ficou quase dois anos na roça com ela. A autora disse que, quando o companheiro morreu, em 2015, ele tinha voltado a ser motorista de caminhão.

No entanto, a primeira e a segunda testemunhas declararam que, enquanto moraram juntos, o companheiro da autora continuou trabalhando como motorista de caminhão, enquanto a autora trabalhava na roça. A primeira e a terceira testemunhas declararam que, quando Jeanderson voltava para casa, ajudava a autora na roça, mas, para o companheiro da autora, a atividade profissional nunca deixou de ser a de motorista de caminhão, por mais que ele possa tê-la ajudado ocasionalmente na atividade rural.

O fato de o companheiro ter exercido atividade urbana não necessariamente descaracteriza a qualidade de segurada especial da autora enquanto desempenhou trabalho rural. A descaracterização só acontece caso os proventos decorrentes da atividade urbana sejam suficientes para prover as necessidades de toda a família, tornando dispensável o trabalho rural como meio de subsistência. Aplica-se a Súmula nº 41 da Turma Nacional de Uniformização: "A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto". No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu, em acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, que "o trabalho urbano de um dos membros do grupo familiar não descaracteriza, por si só, os demais integrantes como segurados especiais, devendo ser averiguada a dispensabilidade do trabalho rural para a subsistência do grupo familiar, incumbência esta das instâncias ordinárias" (RESP 1.304.479, Relator Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJE 19/12/2012).

No presente caso, não ficou provado qual seria a renda mensal habitual auferida pelo companheiro da autora dirigindo caminhão, frustrando a possibilidade de aferir se a renda da atividade urbana era suficiente para tornar a atividade rural da autora dispensável para a subsistência familiar."

08. Em exame da questão, verifico que **há início de prova material nos autos a demonstrar o labor da autora no período anterior ao parto**. O documento de propriedade em nome do pai da autora (fls.01/06, evento1, doc11) é prova válida, considerando que a autora voltou a residir com os genitores após o retorno para o campo em 2010. Os depoimentos de todas as testemunhas foram coerentes e harmônicos no sentido de que a autora residia e laborava na propriedade dos genitores e que quando conheceu o companheiro ele passou a residir com a autora nessa mesma propriedade.

09. Quanto a alegação do recorrente de que o companheiro da recorrida possuía vínculo urbano, recebendo remuneração superior ao salário mínimo, não podendo a autora ser enquadrada como segurada especial, verifico, em consulta ao sistema Cnis, que nos ***10 (dez) meses imediatamente anteriores ao parto*** **(período de carência)**, o companheiro da autora realizou apenas um único recolhimento como contribuinte individual no período de 01/09/2012 a 30/09/2012 como caminhoneiro autônomo, contribuindo com valor abaixo do valor mínimo. Nesse sentido, não há que se falar em descaracterização da qualidade de segurada especial da autora, porquanto a descaracterização só acontece no caso dos proventos decorrentes da atividade urbana sejam suficientes para prover as necessidades de toda a família, tornando dispensável o trabalho rural como meio de subsistência. O que não restou demonstrado. A renda eventualmente obtida pelo cônjuge da autora no período posterior à carência é irrelevante para o processo.

10. Por fim, quanto aos vínculos empregatícios urbanos da autora, verifico no extrato do CNIS (evento8, doc15) que além de tais vínculos serem curtos, por períodos de apenas dois meses (01/01/2008 a 31/03/2008 e 01/02/2010 a 31/05/2010), só se deram até o ano de 2010 (antes do período de carência), tendo o filho da autora nascido em 13/03/2013. Assim, entendo que o mero exercício de atividade urbana não basta para descaracterizar a condição de segurado especial, conforme veiculado no enunciado nº 41 da TNU ("*A circunstância de um dos integrantes do núcleo familiar desempenhar*

atividade urbana não implica, por si só, a descaracterização do trabalhador rural como segurado especial, condição que deve ser analisada no caso concreto"). Essa orientação baseia-se na constatação de que as módicas condições econômicas dos segurados, que laborem em regime de economia familiar, são capazes de comprometer sua subsistência, motivo por que eventual trabalho urbano não descaracteriza tal sistema colaborativo, desde que a renda obtida com o trabalho rurícola continue sendo essencial à subsistência da família.

11. Entendo, portanto, que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado e o julgado está em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

12. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000174051v6** e do código CRC **ef45fbc2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0002642-03.2018.4.02.5050 **500000174051 .V6 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 88
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002642-03.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CEANIA HELENA HELL (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO
ADVOGADO: HIGOR SOUZA PORFIRIO

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, observada a orientação veiculada pelo enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208349v2** e do código CRC **5a067b93**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:11

0002642-03.2018.4.02.5050 **500000208349 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 89

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5010534-25.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

RECORRIDO: A.R. LOCACOES DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA - EPP

RELATÓRIO

01. CAIXA ECONOMICA FEDERAL interpõe recurso em razão de decisão interlocutória proferida pelo Juiz do 2º Juizado Especial Federal, que fixou multa diária de R$ 1.000,00 por descumprimento de ordem, estabelecendo como termo inicial o dia 23/08/2018 (data da última petição apresentada pela Caixa sem cumprimento), e como termo final a data em que se juntar aos autos documento que comprove a retirada da negativação da autora junto ao REFIN. Sem prejuízo da multa aplicada, determinou a intimação do Superintendente Regional Sul, para providenciar a retirada do nome da autora junto ao REFIN, sob pena de multa pessoal no montante de 20% sobre o valor da causa, ressalvando a possibilidade de obstar-se a incidência da multa se cumprida a ordem em até 24 horas. Em suas razões, assevera que a fixação da multa se deu em momento posterior à comprovação de cumprimento da tutela deferida (Evento 29), o que não seria admissível. Ainda, quanto à fixação de multa pessoal defende que há cerceamento de defesa, uma vez que o Superintendente Regional Sul não é parte integrante do processo. Quanto à multa diária em face da CEF, defende que já restou comprovado o cumprimento da medida, desde o evento 29 (solicitação de baixa informada no evento 19). Em que pese a documentação juntada pela Agravada que demonstra uma suposta anotação junto ao “REFIN”, este documento não possui uma data específica que demonstre a atualização desta pesquisa, apenas uma informação de histórico de que, no passado, houve a anotação debatida nos autos.

02. Decisão interlocutória proferida por esta relatora (Evento 4) dando parcial provimento ao recurso para afastar apenas a incidência da multa pessoal em desfavor do Superintendente Regional do Sul, em razão de possível mora verificada no cumprimento de obrigação de fazer. No mais, mantiida inalterada a decisão interlocutória questionada.

03. Contrarrazões apresentadas pela empresa A.R. LOCAÇÕES DE MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA EPP (Evento 11). Argumenta ser imperiosa a aplicação do mandamento judicial e, portanto, da aplicação da multa, devendo ser mantida incólume a decisão do juízo originário pelos seus próprios termos.

04. É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. Considerando que não foram trazidos novos elementos aos autos hábeis a modificar o entendimento dessa Relatora, já firmado na decisão proferida no Evento 4, valho-me das razões ali consignadas, ratificando, assim, os seus termos, conforme transcrito abaixo:

"Para melhor aferir a questão Sulora trazida, faz-se necessária uma análise cronológica dos eventos ocorridos no processo original (nº 5000277-38.2018.4.02.5001). Pois bem. No evento 13 daqueles autos (15/05/2018) foi fixada, pela **primeira vez**, multa diária de R$ 1.000,00 por descumprimento da ordem de exclusão do nome da parte autora dos órgãos de proteção ao crédito, proferida inicialmente em 14/03/2018, tendo sido dado prazo adicional de 05 dias para obstar-se a incidência da multa. Em resposta, a CEF informa, no evento 17 (17/05/2018), que a baixa foi providenciada no SINAD, porém que a atualização no SERASA demoraria de 1 a 5 dias úteis. No documento que acompanha a petição consta apenas a pendência junto ao REFIN, datada de 31/10/2017, no valor de R$ 6.984,38. O REFIN se situa no âmbito do SERASA. Tal informação é reiterada no evento 19, onde se vê novamente a informação de baixa no SINAD e necessário prazo para atualização do SERASA.

No evento 21 (26/07/2018), a parte autora peticiona informando o descumprimento da ordem. É determinada nova intimação (evento 26) para que a CEF comprove a baixa do débito informado junto ao REFIN (âmbito SERASA). Em resposta a CEF informa (evento 29 - 23/08/2018) que nada consta nos mais variados sistemas, inclusive SERASA. Apresenta documento, emitido pela própria Caixa, também datado de 23/08/2018 comprovando o "nada consta".

A parte autora peticiona aos autos mais uma vez (evento 30 - 27/08/2018) notificando a manutenção da pendência junto ao REFIN. Do documento apresentado, extraído do "SERASA experian", com atualização na mesma data, consta no campo "*Informações sobre Anotações Negativas - Dívidas em Instituições Financeiras (REFIN) - até 5 ocorrências mais recentes*" a informação do débito apontado em 31/10/2017 pela CEF.

O juízo, então, em **03/09/2018**, profere a decisão interlocutória ora impugnada pelo presente recurso de medida cautelar, cominando, novamente, multa diária pelo descumprimento da ordem judicial no valor de R$ 1.000,00 e também multa pessoal em desfavor do Superintendente Regional Sul da Caixa, no percentual de 20% sobre o valor da causa (evento 32). Nas razões do recurso, interposto em 12/09/2018, a Caixa alega, basicamente, que já cumpriu a referida obrigação no tocante à exclusão cadastral de anotação desabonadora, fato não observado pelo juízo, além de sustentar que não cabe a imposição de multa pessoal em face de seu funcionário, que não é parte no processo.

Ocorre que, posteriormente (em 05/10/2018), **no evento 46**, a própria CEF informa a esse juízo que, realmente, quando a parte autora juntou a pesquisa ao SERASA, em **27/08/2018**, de fato a baixa ainda não havia sido efetivada, por depender de o órgão receber a solicitação da CEF para dar baixa em seus sistemas, o que só ocorreu em Setembro. Ora, a determinação inicial exarada pelo juízo de origem se deu em 14/03/2018. Em 15/05/2018, fixou-se a multa em razão de descumprimento, abrindo-se novo prazo. Não se justifica a demora, passados **04 (quatro) meses**, em se realizar a solicitação de exclusão, o que se deu, conforme documento anexado ao evento 46, somente em **12/09/2018**. Tal informação é ratificada pela petição apresentada no evento 40, que dá conta da baixa na referida data. A primeira manifestação da CEF acerca do cumprimento da ordem judicial se deu em 17/05/2018 (evento 17), informando o adimplemento do quando determinado, o que se mostrou inverídico.

Assim, desde Maio/18, portanto, a decisão não foi efetivamente cumprida, sendo que a CEF ainda ingressou com o presente recurso (12/09/2018), no mesmo dia em que solicitou a exclusão do autor do sistema de inadimplentes (vide evento 40), alegando na inicial que a decisão já se encontrava cumprida, apresentando "nada consta" datado de 23/08/2018 (evento 29), o que, como visto acima, a própria Caixa admitiu posteriormente, não correspondia à realidade dos fatos, posto que naquela data (23/08/2018), o débito ainda constava no cadastro Serasa em nome da autora. Desse modo, não há como acolher o argumento da CEF de que manteve-se diligente.

A multa diária e nos termos em que aplicada se mostra hígida e compatível com o propósito do instituto das *astreintes.*

No que se refere à multa pessoal, de outro lado, entendo assistir razão ao recorrente. Uma vez que já foi fixada multa diária em razão do mesmo fato, nova imposição se torna injustificada (dupla punição). Ademais, a pessoa jurídica atua com independência em suas relações e obrigações, inclusive as de natureza processual, não se confundindo, exceto quando legalmente previsto, e nos estritos limites, com a figura pessoal de seus gestores."

06. Assim sendo, entendo por dar parcial provimento ao recurso para afastar apenas a incidência da multa pessoal em desfavor do Superintendente Regional Sul, em razão de possível mora verificada no cumprimento de obrigação de fazer. No mais, inalterada a decisão interlocutória ora questionada (evento 32). Com o trânsito em julgado comunique-se ao juízo processante do feito originário. Após, promova-se a baixa e arquivamento do feito. Sem custas ou honorários.

07. Diante do exposto voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Juíza Relatora**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000102580v3** e do código CRC **2ed80445**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5010534-25.2018.4.02.5001 **500000102580 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 29/05/2019
Pauta: 89
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5010534-25.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

RECORRIDO: A.R. LOCACOES DE MAQUINAS E SERVICOS LTDA - EPP
ADVOGADO: ROHAN DE CASTRO BAIOCO BASTOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal decidiu, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso.

Vitória, 29 de maio de 2019.

Documento eletrônico assinado por **ELOÁ ALVES FERREIRA, Relatora do Acórdão**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 2ª Região nº 17, de 26 de março de 2018. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc.jfes.jus.br, mediante o preenchimento do código verificador **500000208374v2** e do código CRC **094a01e1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 29/5/2019, às 19:16:17

5010534-25.2018.4.02.5001 **500000208374 .V2 JES10138© JES10138**