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 DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 2ª TURMA RECURSAL FEDERAL - OUTUBRO DE 2019

O Juiz Gestor das Turmas Recursais do Espírito Santo, Dr. Leonardo Marques Lessa, faz saber a todos o resultado do julgamento dos processos do Sistema e-Proc realizado na sessão da 2ª Turma Recursal em 31/10/2019, conforme anexo.

Vitória, ES, 26 de novembro de 2019.

Leonardo Marques Lessa
Juiz Gestor das Turmas Recursais Federais do Espírito Santo

Luis Felipe Surdini Valli
Coordenador das Turmas Recursais Federais do Espírito Santo

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 1

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034435-91.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELSON JOSE RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)

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

RELATÓRIO

01. ELSON JOSÉ RIBEIRO interpõe recurso de Embargos de Declaração (evento74) contra acórdão proferido no evento 69, o qual negou provimento ao recurso autoral mantendo a sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por idade rural. Argumenta ter havido omissão no julgado, posto que o acordão concluiu pela ausência de início de prova material nos autos, entretanto o autor juntou certidão de casamento dos genitores e certificado de dispensa de incorporação.

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 tratou de todas as questões suscitadas pelo autor. Em verdade, o embargante insurge em face do entendimento adotado por esta 2ª Turma Recursal. **O voto foi exaustivo a explicitar os fundamentos pelos quais entendeu não haver documentos que comprovem o labor rural do autor,** conforme se vê do item 11 do voto:

> *"11. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente,* ***não há documentos que comprovem o labor rural do autor.*** *O certificado de reservista emitido em 1977, no qual consta a profissão de lavrador (evento1, OUT5) não serve como início de prova, posto que a profissão do autor está escrita a lápis, o que compromete seu valor probatório. Do mesmo modo, esclareço que a certidão de casamento do pai do autor, contraído em 1957, na qual consta a profissão do genitor como lavrador (evento1, OUT4, fls.10) também não faz prova, porquanto* ***em consulta ao sistema Cnis, verifico que o genitor do autor, Sr. Lauro Ribeiro, trabalhou no Município de Viana de 01/06/1970 a 12/1996 e de 30/04/1998 a 09/02/2015, ou seja, apos o casamento passou a exercer atividade de típico trabalhador urbano."***

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.**

05. Nesse diapasão, ressalvo que 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, 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. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio

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 **500000361533v3** e do código CRC **e114e3f9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0034435-91.2017.4.02.5050 **500000361533 .V3 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 1
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034435-91.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELSON JOSE RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393929v2** e do código CRC **09c3e03c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 2

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037040-10.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: HAMILTON MATIAS ROSA (AUTOR)
ADVOGADO: WILSON EUSTAQUIO CASTRO (OAB ES007082)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe Embargos de Declaração contra acórdão que reconheceu como especial o labor de vigilante (com uso de arma de fogo) em período posterior a 1997 (Decreto 2.172/1997), por periculosidade, porquanto alega omissão, pois o voto se baseia em precedentes que foram proferidos com base em laudo técnico, e, na hipótese, a Turma Recursal reformou a sentença utilizando-se tão-somente de PPP, o que não atende à exigência estabelecida pelo STJ (que não é laudo técnico). Postula seja concedido efeitos infringentes a esse recurso, negando provimento ao recurso inominado do autor pela ausência de laudo técnico e de perícia técnica para o período posterior a 1997, na forma preconizada pelo RESP repetitivo 1306113, citado pela TNU no PEDILEF 5007749-73.2011.4.04.7105. Subsidiariamente, que haja a conversão do julgamento em diligência a fim de que o autor possa apresentar laudo técnico que ampare a sua pretensão.

02. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, conheço do mesmo 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, não sendo admissível, mediante a interposição de recurso de Embargos de Declaração, novo julgamento da motivado pela irresignação de uma das partes em face do posicionamento esposado pelo colegiado. Aos Embargos de Declaração não é cabível o empréstimo de efeitos infringentes para rediscutir questão analisada pela decisão atacada. (STJ, EDRESP 668.686-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 20.03.2006):

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - PROCEDÊNCIA - APELAÇÃO - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ART. 520, IV, DO CPC - RECURSO INTERPOSTO CONTRA SENTENÇA QUE DECIDIU PROCESSO CAUTELAR - OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - FATO NOVO - REJULGAMENTO DA LIDE - INVIABILIDADE - CUMPRIMENTO DO OFÍCIO JURISDICIONAL - EMBARGOS REJEITADOS.*
>
> *1 - Não há que se falar em omissão quanto a questão não suscitada, embora já ocorrida, antes do julgamento apontado como omisso. E nem de obscuridade ou contradição quando o recurso é julgado de acordo com o constante em seus autos.*
>
> *2 - Inexistente qualquer hipótese legal de cabimento recursal (art. 535 do CPC), configura-se inviável a pretensão ao rejulgamento da lide, porquanto, nos termos do art. 463 do CPC, extensivo aos Tribunais pátrios, uma vez publicado o acórdão, o Colegiado cumpre a prestação jurisdicional, alterável tão-somente diante da ocorrência de erros materiais ou de obscuridade, contradição e omissão, hipóteses justificadoras da oposição de embargos de declaração. Ademais, não cabe a apreciação de fato novo em sede de embargos de declaração (cf. EDcl no RMS nº 11.542/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 12.2.2001).*
>
> *3 - Acertadamente solucionada a lide quando do provimento do recurso especial e ausente qualquer vício no aresto a justificar a interposição dos aclaratórios, caracterizam-se como inadmissíveis, perfazendo-se inviável atribuir-lhes efeitos infringentes com relação ao decisum embargado, ora mantido por seus próprios fundamentos.*
>
> *4 - Embargos de declaração rejeitados.*

04. No caso concreto, o acórdão impugnado aplicou o entendimento no sentido de que mesmo a partir de 05/03/1997, quando iniciou a vigência do Decreto nº 2.172/97, a mesma razão levada em conta pelo STJ no RE 1.306.113, para reconhecer a atividade de eletricista como perigosa, aplicar-se-ia à periculosidade da atividade de vigilante (poete de arma de fogo). Não há razão para dar-se tratamento diferenciado a hipóteses equiparáveis, posto que, tanto no que se refere à eletricidade quanto à vigilância armada (com efetiva prova do uso/porte de arma de fogo a colocar a integridade do trabalhador em constante risco), ainda que via PPP (que é formulário próprio BASEADO EM LAUDO TÉCNICO). É o suficiente à declaração de especialidade da atividade laborativa. O que se extrai do acordão do julgamento do STJ no REsp nº 1.306.113, é, inclusive, que não há se falar em necessidade de *"laudo técnico ou perícia"* a atestar a periculosidade, quando há "*elemento*

material equivalente", no caso, o formulário PPP, emitido pela empresa, lastreado em laudo técnico (art. 58 da Lei nº 8.213/91). Aliás, até mesmo no caso do enquadramento por "eletricidade" após 05/03/1997, é o PPP com descrição das atividades e atestação da exposição a *eletricidade acima de 250 volts*, o único documento exigível.

05. Válido reproduzir o entendimento no PEDILEF 50000693822013404711 6, Relator Mauro Luiz Campbell Marques, de 21/09/2017:

> *"(...) 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?. (PEDILEF nº 5007749-73.2011.4.04.7105. Relator: Juiz Federal Daniel Machado da Rocha. DJ: 11/09/2015). ? grifei. 8. Sendo assim, com ressalva de entendimento pessoal, **tem-se que a TNU uniformizou a matéria em sentido contrário à pretensão do INSS, cumprindo a aplicação da Questão de Ordem 13 deste colegiado, uma vez que a decisão impugnada se encontra no mesmo sentido da jurisprudência uniformizada.** 9. O voto, então, é por não conhecer do incidente de uniformização. (grifo nosso) (PEDILEF 50006724201240471 08, Rel. JUÍZA FEDERAL SUSANA SBROGIO GALIA, DOU 01/04/2016 PÁGINAS 159/258) Compulsando os autos, conclui-se que o acórdão recorrido não está em consonância com a referida jurisprudência desta TNU. Assim, levando-se em consideração a sistemática dos recursos representativos da controvérsia, dos sobrestados por força de repercussão geral e dos incidentes de uniformização processados na TNU, em que se devem observar as diretrizes estabelecidas nos arts. 1.030, II, do CPC e 17 c/c 16, III, ambos do RITNU, os autos devem ser devolvidos à Turma Recursal de origem para aplicação do entendimento pacificado no âmbito da Turma Nacional de Uniformização. Ante o exposto, com fundamento no art. 16, II, do RITNU, dou provimento ao agravo para admitir o incidente de uniformização e, prosseguindo no julgamento, a ele dar provimento. Em consequência, determino a restituição dos autos à origem, para a adequação do julgado. Intimem-se."*

06. Posto isso, Voto por negar provimento aos Embargos de Declaração. 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 **500000335422v2** e do código CRC **db9fb49d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 2
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037040-10.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: HAMILTON MATIAS ROSA (AUTOR)
ADVOGADO: WILSON EUSTAQUIO CASTRO (OAB ES007082)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393117v2** e do código CRC **c35093f0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0037040-10.2017.4.02.5050 **500000393117 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 3

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002351-28.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA HELENA SILER SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)
ADVOGADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA SILVA (OAB ES025360)

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

RELATÓRIO

1. **MARIA HELENA SILER SOUZA interpôs recurso inominado** em face da sentença proferida pela MM. Juíza da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, por ausência de interesse de agir da autora. **Aduz a parte autora que**: i) trabalhou com exposição a risco físico (CALOR) acima dos limites de tolerância, umidade, produtos químicos e exposta a agentes biológicos como bactérias, vírus, fungos e microorganismos desde 01/11/1988, como comprovado nos autos (PPP), porém, ao postular em 25/05/2010 a Aposentadoria Especial, o INSS lhe concedeu o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição Comum, com aplicação do Fator Previdenciário, o que refletiu consideradamente no valor da sua renda mensal; ii) em que pese não tenha apresentado a documentação necessária na esfera administrativa quanto ao tempo especial (PPP), cabia ao INSS lhe instruir quanto a tal necessidade (art. 293, §4º, da IN 77/2015); iii) o INSS apresentou defesa de mérito, o que resulta em seu interesse de agir. **Postula** seja RECONHECIDO mais de 25 (vinte e cinco anos) trabalhados exposta a AGENTES INSALUBRES, de modo que a sua Aposentadoria por Tempo de Contribuição comum seja CONVERTIDA em APOSENTADORIA ESPECIAL, com direito à percepção das diferenças, corrigidas monetariamente, desde a DER-25/05/2010, com o pagamento de todos os valores atrasados, corrigidos monetariamente. Subsidiariamente, não atingido os 25

(vinte e cinco) anos de tempo especial até a DER, seja o período reconhecido como especial convertido em tempo comum e seja realizado o recálculo da renda mensal do benefício da aposentadoria da mesma, com o pagamento de todas as diferenças devidas.

2. Contrarrazões do INSS, pela manutenção da sentença.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

VOTO

3. O juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, porque quando do requerimento administrativo em 25/05/2010, a segurada, ora autora, não colacionou os documentos que faz juntar na presente ação (PPP e LT), e porque não promoveu requerimento administrativo posterior.

4. Porém, o INSS, após citado, em contestação, impugnou o mérito do objeto do processo, de modo que seria irrelevante que a autora diligenciasse pedido administrativo de revisão com base nos novos documentos exibidos apenas na via judicial. Ficou evidente que o pedido de revisão do benefício da autora será negado administrativamente. Em análise da controvérsia relacionada *à* ***necessidade de prévio requerimento administrativo*** para que se considere caracterizado o interesse processual em relação à ação em que se postula a concessão/revisão de benefício previdenciário, destaco o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 631.240/MG (Pleno, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, DJE 07.11.2014), na sistemática de repercussão geral (art. 543-B do CPC):

> *Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3.* ***A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado****. 4.* ***Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão****. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir*

> *expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii)* ***caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão;*** *(iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.* ***8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais****. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora – que alega ser trabalhadora rural informal – a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.*

5. Nesses parâmetros, considerando que o INSS apresentou **contestação de mérito,** é patente que houve negativa de jurisdição. **O objeto já está judicializado e pendente de manifestação jurisdicional de natureza meritória.** Afastar o direito da autora a ter sua situação inteiramente analisada representa crassa negativa de jurisdição. A ação deve ser devidamente processada e julgada na esfera judicial. Afasto a alegada falta de interesse de agir da autora.

6. Por outro lado, sem que seja perquirido na ***instância de origem*** as questões necessárias ao deslinde da causa como o alegado labor sob as condições especiais de trabalho informadas, em razão da análise diretamente por esta Turma Recursal, haverá supressão de instância em desfavor do INSS, que ficará alijado de seu direito de recorrer da sentença quanto à questão probatória.

7. Pelo exposto VOTO POR ANULAR a Sentença, devendo o feito retornar ao juízo de origem para retomada do processamento, com a devida análise do mérito, baseada nos documentos apresentados e, se for o caso, de outras provas que se fizerem necessárias. Sem condenação em custas ou honorários de sucumbência uma vez que nenhuma das partes deu causa à anulação. 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 **500000345279v3** e do código CRC **f4895c87**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002351-28.2019.4.02.5002 **500000345279 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 3
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002351-28.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA HELENA SILER SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)
ADVOGADO: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA SILVA (OAB ES025360)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, ANULAR a Sentença, devendo o feito retornar ao juízo de origem para retomada do processamento, com a devida análise do mérito, baseada nos documentos apresentados e, se for o caso, de outras provas que se fizerem necessárias. Sem condenação em custas ou honorários de sucumbência uma vez que nenhuma das partes deu causa à anulação. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393119v2** e do código CRC **f98c1994**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002351-28.2019.4.02.5002 **500000393119 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 4

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006264-21.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ORLANDIM ANDRADE TONN (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. **O INSS** interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, ao condenar o INSS a averbar como especiais períodos de labor de 17.6.1989 a 31.12.1997; 18.2.2000 a 9.11.2000; 27.1.2001 a 6.11.2012; 10.1.2010 a 7.4.2016; e 23.2.2017 a 15.6.2018; e concedeu benefício previdenciário de Aposentadoria Especial, nº 167.857.250-8 (vigilante), a partir do requerimento administrativo (**DER: 16.08.2018**). Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma, uma vez que, é imprescindível a comprovação da periculosidade, com prova de porte de arma de fogo mesmo até 05/03/1997, o que não logrou o autor, e, após tal data, não é mais possível o enquadramento como atividade especial, independentemente do uso de arma de fogo, para fins previdenciários. Aduz ainda que os documentos emitidos pelo SINDICATO da categoria não são aptos a atestar a exposição a agentes nocivos ou mesmo o eventual porte de arma de fogo, sendo atribuição do empregador expedir o competente PPP, de modo que tal documentação não tem qualquer valor probatório. Aduz ainda que o acolhimento da pretensão importa em ofensa ao artigo 201, §1º (seja porque a norma constitucional não previu a periculosidade necessariamente como tempo especial ou, então, porque a periculosidade não expõe o trabalhador a uma perda acentuada de capacidade laboral pelo exercício continuado da atividade definida como perigosa; apenas dando ensejo a um maior risco de ocorrência de acidente laboral, que pode ou não vir a se efetivar), aos artigos 195, §5º e 201, caput (custeio da atividade

especial – violação aos princípios do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, por determinar o pagamento de um benefício para o qual não há previsão legal), ao art. 5º, XXXVI (violação de normas de direito intertemporal – inaplicabilidade de leis e respectivos decretos regulamentadores anteriores à Lei 9.528/97 e ao Decreto nº 2.172/97 a partir da vigência destes), e ao art. 2º (separação dos poderes – atuação do magistrado como legislador positivo, haja vista a criação pelo Poder Judiciário de uma obrigação de pagar uma aposentadoria especial apesar do exercício contínuo de atividades perigosas não resultar em nenhum impacto objetivo à saúde ou à integridade física do segurado, pressuposto fundamental à especialidade do labor) todos da Constituição Federal. Pugna pela reforma da sentença, para excluir os períodos considerados especiais pela sentença, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC.

2. ORLANDIM ANDRADE TONN apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. A sentença impugnada pelo INSS reconheceu como especiais os seguintes períodos em que o autor exerceu a atividade de *vigilante* em *empresas se segurança patrimonial*, com presunção/uso de arma de fogo:

> *-17.6.1989 a 31.12.1997–**CTPS** com registro na função de **Vigilante** na empresa **Sentinela Serv Guarda Vigilancia Ltda** (Ev. 13- PROCADM1- fl. 22). PPP emitido pelo Sindicato da Categoria que atesta o porte de arma de fogo (Ev. 13- PROVADM1- fl. 35). 06/03/1997 a 31/12/1991 (Não há PPP emitido pela empresa empregadora-extinta);*
>
> *- 18.2.2000 a 9.11.2000: **Vigilante** na empresa **Visel Vigilância E Segurnaça Ltda - PPP emitido pela empresa empregadora -** Evento 9- PROCADM1- fls. 40/41:**"Portava arma de fogo durante a jornada de trabalho de modo habitual e permanente")**;*
>
> *- 27.1.2001 a 6.11.2012: **Vigilante** na empresa **Grupo Tavares & Santos de Serviços Especiais de Vigilância e Seg. Ltda (PPP emitido pela empresa empregadora** - Evento 13- PROCADM1- fls.36/37:"**Portando arma de fogo durante a jornada de trabalho de modo habitual e permanente.");***
>
> *- 10.1.2010 a 7.4.2016: **Vigilante** na empresa **Star Vigilancia e Segurança Ltda- (PPP** emitido pela empresa empregadora - Evento 13- PROCADM1- fls.38/39, com descrição das seguintes atividades laborais: "Exercer vigilância patrimonial, com ou sem atendimento ao público. Efetuar vigilância em portaria e estacionamento dos prédios, rondas em muros e principais acessos e áreas de circulação, observando a movimentação de pessoas, verificando vias de acesso, janelas, instalações, etx, a fim de evitar roubos e/ou atos de violência, **exerce atividade armada")**;*

*- 23.2.2017 a 24.6.2018: **Vigilante** na empresa ACM Serviços de Segurança Ltda (CTPS e PPP emitido pela empresa empregadora - Evento 13-PROCADM1- fls. 23 e 32/34: **"O colaborador se utiliza de arma de fogo calibre 38 para execução de suas atividades laborais")**.*

4. Até 28/04/1995, a atividade de vigilante é enquadrada por analogia à atividade de guarda, a qual exigia inerentemente o uso de arma de fogo. Logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (*A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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.*"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo **por meio de formulário DSS 8030, PPP etc,** tal se presume pela atividade fim (vigilante). **Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores**, ou seja, **cuja característica é de vigilância armada**, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Ainda, **durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a *comprovar* o cargo de vigilante *em empresas de segurança patrimonial*, para o enquadramento como especial, por periculosidade da atividade**.

5. Após a vigência do Decreto 2.172/97, ainda é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, porém, com prova do porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida.

6. Destaco ainda recente decisão do STJ, na data de **24/05/2019, Pet 697**, em que a Corte expressamente ratificou que a "*atividade de vigilante como especial*, "*com ou sem o uso de arma de fogo*", *"mesmo após 5.3.1997*", desde que devidamente ***comprovada* a exposição do *trabalhador à atividade nociva*, de forma permanente, não ocasional**, nem intermitente", o que se apura com a descrição das atividades atestada em formulário próprio. Veja:

PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. 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). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.

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. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

7. Então, para os períodos ***posteriores a 05/03/1997***, sob a vigência do Decreto 2.172/97, a prova da "periculosidade" da atividade de vigilante depende de formulários emitidos com as formalidades legais, em especial, da **descrição das atividades exercidas** (STJ - Pet 697), fornecidas pela ***empresa empregadora*.**

8. Na hipótese, o autor, para os períodos ***até 05/03/1997***, o autor apresentou CTPS com anotação da atividade de vigilante na extinta empresa de vigilância patrimonial armada - Sentinela Serv Guarda Vigilancia LTDA (Ev. 13-PROCADM1- fl. 22). Há, portanto, a presunção do uso de arma de fogo até 05/03/1997. Porém, excluo da contagem como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/1997, pois **PPP emitido pelo Sindicato da Categoria,** não tem valor de prova. Isso porque os sindicatos de categoria profissional não têm legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, *ainda que a empresa empregadora estivesse extinta*. Os sindicatos de categoria profissional têm por objetivo principal a defesa dos interesses econômicos, profissionais, sociais e políticos dos *seus associados*. Assim, os sindicatos não têm isenção para atestar as condições de trabalho de seus associados, pois tendem a se basear na declaração unilateral do empregado e a atestar somente o que convém ao empregado. Nenhuma norma legal atribui ao sindicato o poder de se substituir ao empregador na atribuição de atestar as condições do ambiente de trabalho a que o empregado se sujeita. O sindicato de categoria profissional só está autorizado a emitir o PPP para trabalhadores avulsos a eles vinculados (art. 272, § 5º, IN 45/2010). Nos demais casos, formulário emitido por sindicato não possui qualquer valor probatório.

9. A contar de 05/03/1997, o autor apresentou PPP's emitidos pelas empresas – que registram o uso de arma de fogo (vide item 3 do voto). Restou, portanto, devidamente ***comprovado*** o uso de arma de fogo na atividade de vigilante por documentos idôneos após 05/03/1997.

10. Em que pese não possa o período de 06/03/1997 a 31/12/1997 ser computado como especial, nos termos da fundamentação acima, ainda assim, obtém o tempo necessário para manter sua aposentadoria especial. Veja-se:

Período:	**Somatório**:
17/06/1989 a "05/03/1997"	7 a 8 m 19 d
18/02/2000 a 09/11/2000	0 a 8 m 22 d
27/01/2001 a 06/11/2012	11 a 9 m 10 d
07/11/2012 a 07/04/2016	3 a 5 m 1 d
23/02/2017 a 16/08/2018	1 a 5 m 24 d
	25 anos 01 mês e 16 dias

11. Ressalvo que o julgado não ofende o princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes (CRFB, art. 2°), ao promover interpretação sistemática das normas regulamentadoras. Tampouco há se falar em violação a princípios constitucionais, ou em ausência de prévia fonte de custeio, a impedir o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo segurado, *ex vi* dos art. 30, I, c/c art. 43, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei nº 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

12. Outrossim, em atenção à petição do autor (Ev.31) de que a MANIFESTAÇÃO do INSS de IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO é de pessoa diversa do autor- ADENANDES RODRIGUES BRAGA (Ev.28), determino seja referido documento excluído do processo, bem como que seja intimado o INSS para cumprir o comando sentencial de implementar o benefício deferido em sentença, o prazo de 15 dias úteis.

13. Pelo exposto, Voto por DAR PARCIAL provimento ao recurso do INSS, a fim de excluir da contagem como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/1997, porém, mantenho como especiais os demais períodos reconhecidos em sentença, bem como a condenação do INSS em conceder benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER: 16.08.2018). No mais, inalterada a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) ou em honorários advocatícios*, ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. 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 **500000353787v4** e do código CRC **18949375**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006264-21.2019.4.02.5001 **500000353787 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 4
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006264-21.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ORLANDIM ANDRADE TONN (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por maioria, vencida a Juíza Federal VIVIANY DE PAULA ARRUDA, DAR PARCIAL provimento ao recurso do INSS, a fim de excluir da contagem como especial o período de 06/03/1997 a 31/12/1997, porém, mantenho como especiais os demais períodos reconhecidos em sentença, bem como a condenação do INSS em conceder benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (DER: 16.08.2018). No mais, inalterada a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96) ou em honorários advocatícios, ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394138v2** e do código CRC **52f4fd57**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006264-21.2019.4.02.5001 **500000394138 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 5

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005545-39.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ODILIO PINTO DO ROSARIO FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: CELSO JOSE DE CARVALHO (OAB ES018718)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE JESUS MORAES (OAB ES030995)
ADVOGADO: IGOR LOPES LELES (OAB ES030671)

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

RELATÓRIO

01. ODILIO PINTO DO RESARIO FILHO interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedentes seus pedidos *ao determinar o INSS averbar, como tempo de serviço especial, APENAS os períodos de* ***3.7.2004 a 23.7.2009; 16.11.2009 a 14.6.2010; 20.9.2010 a 25.7.2011; 17.1.2014 a 28.2.2014 e 14.5.2014 a 30.6.2014.*** Aduz que requereu na petição inicial a produção de prova pericial, que não fora oportunizado a parte autora, o que é crucial para atestar que as medições apontadas pela empregadora da parte recorrente estão equivocadas. Postula a ANULAÇÃO da sentença por cerceamento do direito de prova, a fim de que seja produzida prova pericial, determinando a reabertura da fase de instrução com o deferimento da prova pericial in loco. *Subsidiariamente,* postula a REFORMA do capítulo referente a improcedência do pedido de declaração da especialidade dos períodos laborativos, a fim de que tais períodos sejam, sim, declarados especiais para fins de concessão do benefício previdenciário da APOSENTADORIA ESPECIAL (NB 176.153.514-2).

02. O INSS apresentou contrarrazões, pela denegação do recurso do autor.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

VOTO

03. Para os períodos de *01/10/1986 a 19/10/1992; 20/10/1992 a 12/04/94; 01/07/1994 a 07/07/1996; 06/05/1996 a 10/09/1996; 11/09/1996 a 18/10/1996; 14/11/1996 a 31/12/1996; 02/01/1997 a 03/11/1999* o autor só apresentou CTPS (EV. 1- CTPS 5 e 6). E, com bem assentado na sentença, as atividades registradas na CTPS até 28/04/1995, não se enquadram nos decretos previdenciários (*auxiliar de serviços gerais, servente, "ajudante de veículos", auxiliar de serviços almoxarifário*). L**ogo, não é possível o enquadramento por categoria profissiona**l. **O autor também não apresentou documentos técnicos (PPP; SB-40- LT) que demonstrassem a exposição a algum agente nocivo em referidos períodos.** Cabia ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito ou mesmo um início de prova desta pretensão, tal como a negativa da empresa em fornecer a documentação, qual seja, os formulários técnicos previdenciários. Mas não há nenhum documento nos autos nesse sentido. Ademais, o pedido de prova pericial, em pretensão de aposentadoria especial é excepcional, devendo haver elementos que justifiquem a sua produção. O que tampouco se vislumbra, razão pela qual indefiro a prova pericial. Com base apenas na CTPS, referidos período só podem ser considerados como tempo comum. **Nada a alterar na sentença**.

04. **Período de 11/12/2003 a 23/07/2009**: PPP (Ev. 1-PPP10) emitido pela empresa NM Serviços Brasil Ltda., que registra que o autor exerceu a função como "mecânico", exposto a ruído na intensidade de **87,9 dB(A)**; hidrocarbonetos de petróleo e sílica livre cristalina. *Na sentença o juiz só reconheceu a especialidade do período a contar de 3.7.2004, porque o PPP somente traz informação do responsável pelos registros ambientais a partir de tal data*. **Porém, reconheço que todo o período deve ser enquadrado como especial**. Em que pese o PPP apontar como responsável pelos registros ambientais – AURELIO CESAR SIMOES DE SOUZA, "a partir de 03/07/2004", para a validade formal do PPP, é prescindível a indicação do responsável técnico para *todo o período informado,* desde que haja indicação do mesmo, pelo menos em parte do período (art. 268, I, IN INSS 77/2015). É o que, inclusive, dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: *"A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer".* Tal entendimento está em consonância com as disposições da IN INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, em especial o § 4º (*O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial).* O reconhecimento de todo o período gera um acréscimo de tempo ficto de apenas **02 m e 20 dias** (11/12/2003 a 02/07/2004), considerando que na sentença, parte do período já foi reconhecido como especial (3.7.2004 a 23.7.2009).

5. **Período de 03/11/1999 a 10/12/2003**: (PPP Ev. 1- PROCADM14- fl.43/44) empresa Norpel Pelotização do Norte S.A, o PPP traz as seguintes informações sobre a atividade do autor: Função: **auxiliar mecânico/mecânico** com exposição aos seguintes agentes:

- De 1.3.1999 a 30.6.2000 – ruído de **83,1 dB(A)**
- De 1.7.2000 a 31.10.2002 e 1.12.2002 a 31.12.202 – ruído de **79,8 dB(A)**
- De 1.11.2002 a 30.11.2002 e 1.1.2003 a 31.5.2003 – ruído de **86,9 dB(A)**
- De 1.6.2003 a 10.12.2003 – ruído de **81,3 dB(A**).

6. E**m todos os períodos o ruído estava inferior ao limite máximo prvisto pela legislação para o período. Logo, não há nada a alterar na sentença. A contagem é como tempo comum.** Aqui também cabe registrar que o *pedido de prova pericial,* em pretensão de aposentadoria especial é excepcional. E, não há elementos que justifiquem a sua produção, tendo em vista que é formulário PPP, o documento apto para a prova pretendida e o mesmo apresenta-se formalmente válido. O art. 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, prescreve: "***a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista***". A INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, em especial o § 4º reza: ***O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial***.

7. O STJ já se manifestou no sentido de que, apresentado o PPP, mostra-se desnecessária a também juntada de laudos técnicos aos autos, exceto quando suscitada dúvida objetiva e idônea pelo INSS quanto à congruência entre os dados do PPP e do próprio laudo que o tenha embasado - Pet 10262 – 2013/04048114-0 de 16.2.2017, o que não é a hipótese dos autos. **Logo, para o período em questão não se vislumbra a necessidade de prova pericial, simplesmente porque o autor não concorda com as medições apresentadas em seu PPP. Nada a prover.**

8. Período de **28/07/2009 a 14/06/2010**: PPP (Ev.1- PPP9), emitido pela empresa NM Serviços Brasil Ltda., informa que o autor exerceu a função, como "mecânico", exposto a ruído de 87,7 dB(A); poeira metálica (ferro e manganês) e sílica livre cristalina. *Na sentença o juiz só reconheceu a especialidade do período a contar de 16/11/2009, porque o PPP somente traz informação do responsável pelos registros ambientais a partir de tal data*. P**orém, reconheço que todo o**

período deve ser enquadrado como especial, ou seja de 28/07/2009 a 14/06/2010, pelos mesmos fundamentos inserido no item 4 deste voto. O reconhecimento de todo o período gera um acréscimo de tempo ficto de apenas **01 m e 13 dias** (28/07/2009 a 15/11/2009), considerando que na sentença parte já foi reconhecida como especial (16/11/2009 a 14/6/2010).

9. Período de **22/11/2011 a 29/02/2012**: PPP (Ev. 1-PROCADM14- fl. 57/58), que indica que o autor exerceu a função, como "mecânico montador", exposto a ruído de 78,1 dB(A) e poeiras. O ruído está abaixo do limite de tolerância e não há no PPP especificação (tipo) da poeira a qual o autor ficou exposto, motivo pelo qual não reconheço esse período como especial. **Nada a alterar na sentença,** portanto.

10. Período de **06/03/2012 a 14/04/2015**: (PPP – Ev. 1- PROCADM14- fls. 59/60 e LT-set/2014- EV.1- OUT12) empresa PLAMONT Planejamento Montagem, o laudo informa que o autor exerceu a função, como "*mecânico montador*", setor minerado Vale (Usinas de pelotização), sendo que: - de 6.3.2012 a 16.1.2014; 17.1.2014 a 28.2.2014 e 1.7.2014 a **14.4.2015 (data de emissão do PPP)** esteve exposto a ruído de 83,3 dB(A), poeiras minerais e poeiras metálicas (**chumbo, ferro e manganês***). A sentença não reconheceu referidos períodos como especiais em razão de o PPP atestar EFI eficaz.* **Quanto a tal período a sentença nmerece reforma**. O ferro não era previsto nos regulamentos previdenciários como agente nocivo. O código 1.2.9 do Decreto n° 53.831/64 arrola como insalubres os *"trabalhos permanentes expostos às poeiras, gazes, vapores, neblina e fumos de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos - ácidos, base e sais*. O período em análise é posterior, quando não mais estava em vigor o Decreto n° 53.831/64. E o Decreto nº 3.048/99 também não faz nenhuma alusão ao "ferro". Ocorre que o rol de agentes nocivos constante dos regulamentos previdenciários é apenas ***exemplificativo***. E, o Anexo nº 13 da NR-15 prevê como atividade insalubre em grau médio a ***metalurgia de minérios arsenicais*****, dentre os quais se inclui o ferro** ("*Metalurgia de minérios arsenicais (ouro, prata,* ***chumbo,*** *zinco, níquel, antimônio, cobalto e* ***ferro*****)**". E a NR-15 não prevê limite de tolerância para essa exposição, apenas exige inspeção no local de trabalho.

11. A**lém disso, pode-se dizer que os equipamentos de proteção até podem amenizar os efeitos mais drásticos da exposição aos agentes tóxicos, mas não neutralizá-los (sobretudo poeiras tóxicas)**. Atente-se para o fato de que a proteção individual limita-se ao contorno físico do trabalhador e, muitas vezes, pode ser restrita a apenas um dos sentidos humanos afetados. A exposição ao agente nocivo usualmente se refere à condição do ambiente de trabalho, permanecendo assim, o risco à saúde do trabalhador, mesmo considerando o uso adequado do EPI e do EPC. Dadas as peculiaridades do caso concreto, e ao agente em questão - poeiras tóxicas (na LINACH a fundição de ferro e aço é elencada no Grupo 1- agentes cancerígenos). Portanto, torna-se insustentável a tese de que o EPI fornecido ao trabalhador tenha sido realmente capaz de neutralizar a nocividade a qual esteve exposto, em especial quanto a inalação de gases tóxicos durante toda a jornada de trabalho (TRF5 - APELREEX 00059343320114058000 APELREEX - Relator(a) Desembargador Federal Manoel Erhardt

Fonte DJE - Data::05/03/2015; TRF3 - Processo APELREEX 00112786020024036126 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015). Nesse diapasão, de se descartar a plena eficácia dos EPI's e EPC's.

12. Período de **15.4.2015 a 26.11.2018**: (PPP Ev. 1- PROCADM14- fl.59/60). Realmente não há nos autos documentação hábil à comprovar a alegada nocividade da atividade, visto que o PPP emitido pela empresa 'PLAMONT' apenas traz informação da atividade/ambiente laboral **até 14.4.2015** (data de emissão do PPP). Q**uanto a tal período (15.4.2015 a 26.11.2018) extingo o feito sem resolução do mérito, diante da ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, a fim de que o autor possa providenciar documento que demonstre que estava sob exposição a agentes nocivos administrativamente**. O autor nem mesmo administrativamente apresentou documento referente a tal período.

10. Em conclusão, o autor faz jus ao enquadramento, inclusive, dos seguintes períodos:

Período:	**Modo:**	**Total normal**:	**Acréscimo:**
11/12/2003 a 02/07/2004	especial (40%)	0 a 6 m 22 d	0 a 2 m 20 d
28/07/2009 a 15/11/2009	especial (40%)	0 a 3 m 18 d	0 a 1 m 13 d
06/03/2012 a 14/04/2015	especial (40%)	3 a 1 m 9 d	1 a 2 m 27 d
			01A 07 M

11. O tempo de serviço apurado pelo INSS na DER-26/11/2018 foi de ***29 anos, 7 meses e 24 dias*** (Ev. 1-PROCADM14- fl. 105). Somado o tempo ficto reconhecido em sentença de ***2 anos, 8 meses e 21 dias*** (1,40), com o tempo ficto reconhecido no voto de ***01 a 07 meses***, resulta em ***33 a 11 m e 15 d.*** Não alcança o autor na DER tempo suficiente nem mesmo para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

12. Ante o exposto, VOTO POR dar parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, para condenar o réu a reconhecer tempo de serviço especial os períodos de 11/12/2003 a 02/07/2004, 28/07/2009 a 15/11/2009 e 06/03/2012 a 14/04/2015, convertendo-os em comum (1,40). Julgo *sem resolução do mérito* o pedido de reconhecimento como especial do período de *15.4.2015 a 26.11.2018*, com fulcro no art. 485, IV, CPC. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do autor em custas e em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais. 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 **500000356709v4** e do código CRC **b833f781**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5005545-39.2019.4.02.5001 **500000356709 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 5
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005545-39.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ODILIO PINTO DO ROSARIO FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: CELSO JOSE DE CARVALHO (OAB ES018718)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE JESUS MORAES (OAB ES030995)
ADVOGADO: IGOR LOPES LELES (OAB ES030671)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo autor, para condenar o réu a reconhecer tempo de serviço especial os períodos de 11/12/2003 a 02/07/2004, 28/07/2009 a 15/11/2009 e 06/03/2012 a 14/04/2015, convertendo-os em comum (1,40). Julgo sem resolução do mérito o pedido de reconhecimento como especial do período de 15.4.2015 a 26.11.2018, com fulcro no art. 485, IV, CPC. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do autor em custas e em honorários advocatícios, ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393463v2** e do código CRC **764fe8ca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5005545-39.2019.4.02.5001 **500000393463 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 6

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002095-13.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CELSO COSME (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

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

RELATÓRIO

01. CELSO COSME interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Colatina/ES, que julgou parcialmente procedentes seus pedidos ao reconhecer como especiais apenas os períodos de labor de 08/02/1988 a 21/02/1992 e de 01/05/1993 a 28/04/1994. Argumenta o recorrente que suas atividades nos períodos de 29/04/1995 a 08/02/1998, com exposição a radiação não ionizante também devem ser enquadradas como especiais, bem como o período de 09/02/1998 a 01/02/2017, por exposição a álcalis cáusticos (massa úmida de cimento) e agentes biológicos, decorrente das atividades típicas da construção civil. Postula a reforma da sentença, para que sejam reconhecidos como especiais os períodos de 29/04/1995 a 08/02/1998 e 09/02/1998 a 01/02/2017, com fins a obter o direito ao benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição (conforme requerido na inicial), desde 31/03/2017 (DER). Caso o tempo até o requerimento administrativo não seja suficiente para concessão do benefício previdenciário, requer a reafirmação da DER até a data do ajuizamento da ação.

02. O INSS apresentou contrarrazões, e postulou seja desprovido o recurso, com a consequente manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. O recorrente, em grau de recurso, defendeu o enquadramento como especiais dos períodos de **29/04/1995 a 08/02/1998** e de **09/02/1998 a 01/02/2017**. Apresentou os seguintes documentos:

> *-29/04/1995 a 08/02/1998: O PPP registra a função de "trabalhador braçal" junto à Prefeitura Municipal de Colatina, com exposição a radiação não ionizante, umidade e poeiras minerais 0,431 mg/m3, decorrente de atividades como "alvenaria com entijolamento de paredes; fazer reparos com blocos e paralelepípedos; realizar o desintopimentos de manilhas adentrando em seu interior; fazer o preparo de massas a case cimento areia; adentrar em galerias para realizar limpezas; executar as atividades respeitando as normas de segurança e meio ambiente." (PPP – Ev.10-PROCADM2 – fls. 8/10);*

> *-09/02/1998 a 01/02/2017 (data do PPP): O PPP registra a função de "ajudante de serviços públicos" junto à Prefeitura Municipal de Colatina, com exposição a álcalis cáusticos e a vírus, fungos bactérias, decorrente de atividades como "alvenaria com o entijolamento de paredes; fazer calçamentos com blocos e paralelepípedos; realizar o desintopimentos de manilhas adentrando em seu interior; fazer o preparo de massas a case cimento areia; adentrar em galerias para realizar limpezas; executar as atividades respeitando as normas de segurança e meio ambiente." (PPP – Ev.10-PROCADM2 – fls. 13/15).*

04. A exposição à **radiação não ionizante**, decorrente do exercício da atividade de trabalhador braçal pelo autor, nada mais é do que a mera exposição solar, e não gera direito ao enquadramento como especial. No período em análise, tal fator de risco NÃO mais constitui agente nocivo para fins previdenciários. O Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, no código 2.0.3, classifica como agente nocivo apenas a radiação ionizante, por exemplo, em "t*rabalhos realizados com exposição aos raios Alfa, Beta, Gama e X, aos nêutrons e às substâncias radioativas para fins industriais, terapêuticos e diagnósticos"*. Atividades laborais em que ocorra a exposição a radiação NÃO ionizante, nada mais são, do que a exposição a energias insuficientes para ionizar átomos ou moléculas (por isso o nome NÃO ionizante). Ou seja, no caso, luz/calor solar. Radiações não ionizantes possuem relativamente baixa energia. De fato, radiações não ionizantes estão sempre a nossa volta. Ondas eletromagnéticas como a luz, calor e ondas de rádio são formas comuns de radiações não ionizantes. Sem radiações não ionizantes, nós não poderíamos apreciar um programa de TV em nossos lares ou cozinhar em nosso forno de micro-ondas (http://www.fiocruz.br/biosseguranca/Bis/lab_virtual/radiacao.html.).

05. Em que pese a TNU no Processo nº 500416-66.2013.4.04.7213/SC reconheça que cabe o enquadramento como especial do labor sob exposição a radiação não ionizante, após a Edição do Decreto 2.172/97, sob o fundamento de que o rol de agentes nocivos previstos nos decretos previdenciários é exemplificativo, há ainda que se demonstrar por **prova técnica** a efetiva exposição a outros agentes nocivos, que se mostrem prejudicais à saúde ou à integridade física do trabalhador, o que se afasta na hipótese, pois **não é toda exposição solar que pode ser considerada nociva**, como sói ocorre. Portanto, nada a prover.

06. Esclareço ainda que apenas a radiação ionizante, é que tem expressa previsão de proteção na legislação previdenciária, para fins de aposentadoria especial do trabalhador submetido a tal agente nocivo, independentemente de sua quantificação: RADIAÇÃO IONIZANTE (LINACH; NR15-TEM- PEDILEF- 78.2013.4.01.3823).

07. Tampouco a exposição a umidade e a poeiras minerais a que se expunha o autor permitem o enquadramento como especial do período. Primeiro, porque só a umidade excessiva é que permite o enquadramento como especial da atividade (código 1.1.3 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64:"*operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais"- "trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores, tintureiros, operários nas salinas e outros").* A exposição a umidade de forma intermitente, não se presume excessiva. Segundo, para a legislação previdenciária, a poeira só é considerada agressiva quando composta de agentes químicos como sílica, silicatos, carvão ou amianto, partículas minerais cientificamente provadas como idôneas a infundir debilitação da saúde. A mera indicação de exposição a "*poeiras minerais"* não é suficiente para o enquadramento de atividade especial. Indefiro o enquadramento do períodos de 29/04/1995 a 08/02/1998 como especial.

08. Quanto ao período de **09/02/1998 a 01/02/2017,** por exposição a **álcalis cáusticos**, decorrente de atividades típicas na construção civil como o manuseio de cimento (que contém álcalis cáusticos), também não se autoriza o enquadramento. Nesse sentido, reproduzo o **Enunciado nº 71 da TNU**: "*O mero contato do pedreiro com o cimento não caracteriza condição especial de trabalho para fins previdenciários*". Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

> *EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDENCIA. ATIVIDADE ESPECIAL. CIMENTO. PEDREIRO. Na linha de entendimento da Sumula 71, da TNU, a TRU mantém o entendimento de que o "mero contato do pedreiro com o cimento não caracteriza condição especial de trabalho para fins previdenciário". (5009339-93.2013.404.7112, Turma regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora p/ Acórdão Luciane Merlin Cleve Kravetz, juntrada aos autos em 10/12/2014).*

09. Também a exposição do autor a vírus, fungos bactérias, decorrente de atividades como realizar o desintopimentos de manilhas adentrando em seu interior, adentrar em galerias para realizar limpezas, dentre outras, não autoriza o enquadramento do período, por ser intermitente tal contado. O autor não prestava trabalho em caráter permanente

em galerias, fossas e tanques de esgoto já que sua atividade era de ajudante de serviços públicos. A corroborar:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO INOMINADO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. (...) 3. No caso sub judice, entendo que o magistrado de origem apreciou acertadamente o conjunto probatório e aplicou devidamente a legislação no caso concreto, não merecendo reparos, pelo que adoto os fundamentos de sua r. sentença como razões de decidir, in verbis:" (...)". **No caso concreto, no período requerido, a autora trabalhou na Prefeitura Municipal de Santos Dumont, na secretarias municipais de Educação e Serviços Públicos, nos cargos de faxineira e auxiliar de serviços gerais, conforme PPP's de fls. 53/55 e 57/59. Conquanto tenha sido realizada perícia judicial ambiental que concluiu pela existência de insalubridade devido as operações em contato permanente com lixo urbano, a mera limpeza de banheiros em repartições públicas, embora possa implicar algum contato com agentes biológicos e/ou químicos, tal ocorre em grau mínimo/insignificante, que não gera insalubridade nos moldes, por exemplo, daquela que pode ser verificada em ambiente hospitalar.** Ademais, **o fato de a autora ter contato com produtos químicos de limpeza e realizar a retirada de lixo do local não denota atividade contínua e permanente com eventuais agentes nocivos. A insalubridade de que trata a legislação previdenciária como hábil a caracterizar a atividade como especial é aquela que efetivamente exponha a saúde do trabalhador a risco extraordinário**. Sobre o tema, confira-se o aresto: "EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. I - Em que pese o entendimento jurisprudencial de que os decretos previdenciários relativos à atividade especial serem meramente exemplificativos, eles norteiam os critérios para contagem especial de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial. Com efeito, os decretos previdenciários que prevêem a contagem diferenciada por exposição a agentes biológicos, trazem como exemplo de ambiente de risco, os hospitais e entidades afins, bem como os matadouros. II - No caso dos autos, o local de trabalho da autora (escola) e empresa técnica, não apresenta qualquer similaridade com tais ambientes, pois não apresenta condições de risco biológico significativo, ou umidade expressiva. III - Cumpre anotar que conforme o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. IV - **Assim, em que pese o entendimento do perito judicial (notadamente imparcial e de confiança do juízo), a atividade de servente e limpeza de banheiros, nos períodos de 01.06.1978 a 17.08.1979 e 21.08.1979 a 01.08.2000, não é especial. V - Como bem fundamentou o Juiz 'a quo', "toda atividade profissional é dotada de um certo grau de insalubridade, penosidade e ou periculosidade, ainda que mínimo. Não é dessa insalubridade ordinária, entretanto, que se ocupa a legislação previdenciária"** IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido. (TRF-3ª Região. AC nº 00104910620024036102. Rel. Juiz Federal Fernando Gonçalves (convocado). e-DJF3 de 02/09/2011)." (destaquei)Nestes exatos termos, a 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora assim se manifestou no julgamento dos autos nº ApReeNec nº 0043579-95.2011.4.01.9199/MG, em 18/05/2015, relator convocado Juiz Federal Guilherme Fabiano Julien de Rezende. **Logo, tanto sob o aspecto dos agentes nocivos químicos, quanto da exposição a agentes biológicos, os períodos requeridos não podem ser computados como atividade especial. Com tais considerações, julgo improcedente o pedido."4**. P**ois bem, como muito bem observado pelo magistrado de origem em sua r. sentença, a existência de insalubridade devido as operações em contato permanente com lixo urbano e a mera limpeza de banheiros em repartições públicas, embora possa implicar algum contato com agentes biológicos e/ou químicos, tal ocorre em grau mínimo/insignificante, que não gera insalubridade nos moldes, por exemplo, daquela que pode ser verificada em ambiente hospitalar. Além disso, o fato de a autora ter contato com produtos químicos de limpeza e realizar a retirada de lixo do local não denota atividade contínua e permanente com eventuais agentes nocivos. 5. Se não bastasse isso, não constitui meio idôneo para o reconhecimento do labor especial, por si só, o fato de o segurado perceber adicional de insalubridade, ante a diversidade de sistemática dos regimes previdenciário e trabalhist**a (STJ. EDcl no AgRg no REsp nº 1.005.028/RS. Rel. Ministro Celso Limongi

(convocado). DJe de 02/03/2009). 6. Ante o exposto, entendo que a sentença merece ser mantida, por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95). 7. (...)(TRF - PRIMEIRA REGIÃO- RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL (AGREXT)- 54842020134013801 -Relator(a) LEONARDO AUGUSTO DE ALMEIDA AGUIAR Órgão julgador TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA – MG Data 09/11/2017)

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso do autor. Sentença mantida. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do valor da causa, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Tais valores a título de sucumbência ficam suspensos nos termos do artigo 98, §3º do CPC.

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 **500000342211v4** e do código CRC **ffc64dbf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002095-13.2018.4.02.5005 **500000342211 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 6
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002095-13.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CELSO COSME (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso do autor. Sentença mantida. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do valor da causa, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Tais valores a título de sucumbência ficam suspensos nos termos do artigo 98, §3º do CPC, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394026v2** e do código CRC **d1670c97**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002095-13.2018.4.02.5005 **500000394026 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 7

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000229-67.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: EUNICE MARIA GONCALVES DA CRUZ (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença proferida pelo MM. Juiza da Vara Federal de Colatina/ES, que julgou procedente o pedido da autora de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por idade, mediante o reconhecimento como tempo de trabalho especial os períodos de **01/09/1979 a 19/06/1981; de 01/08/1986 a 06/12/1988; de 01/07/1989 a 28/09/1989; de 01/03/1991 a 16/06/1995; de 17/06/1995 a 21/09/2007 (auxiliar de enfermagem-agentes biológicos).** Aduz, em síntese, que não há comprovação de exposição habitual, permanente e obrigatória à agentes biológicos, por meio de contato obrigatório com portadores de doenças infecto-contagiosas ou materiais contaminado, existentes nos setores de isolamento de hospitais, trabalhos com autópsias, laboratórios de anatomopatologia, trabalhos em biodigestores, trabalhos com lixo urbano ou rural, manipulação de vacinas, etc. Postula a reforma da r. sentença de primeiro grau, de modo que sejam julgados improcedentes os pedidos da inicial..

2. EUNICE MARIA GONÇALVES DA CRUZ apresentou contrarrazões.

VOTO

3. Até *28/04/1995* era possível o enquadramento da atividade como especial por categoria profissional. O código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 (em vigor até 5/3/1997), classificava como atividade especial os "*trabalhos em que haja contato permanente* ***com doentes*** *ou* ***materiais infecto-contagiantes***". Não havia exigência, para fins de reconhecimento da especialidade, de que o trabalho se desse apenas em *setores de isolamento ou hospitalares*.

4. Ainda quanto à categoria, os profissionais da ***área*** **de enfermagem**, **inclusive auxiliares**, constituem categoria profissional para enquadramento com vistas ao computo de tempo especial por exercerem trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, nos termos dos Decretos 53.831/64, item 2.1.3 e 83.080/79, item 1.3.2. É pacífico o entendimento jurisprudencial que a classificação das profissões constantes dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, têm caráter meramente exemplificativo. Assim, apresentada a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, *conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho*, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço insalubre, com o cômputo diferenciado do tempo de contribuição. Nesse sentido:

> *STJ- REsp 1659887 - Ministro FRANCISCO FALCÃO Data da Publicação 11/04/2017*
>
> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em tempo de serviço comum no âmbito do Regime Geral de Previdência Social. 2.* ***Até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova*** *(exceto para ruído);* ***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 meio de perícia técnica****. 3. Comprovado o exercício de atividade especial por mais de 25 anos, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria especial. 4.* ***A exposição a agentes biológicos enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial. As atividades de técnico/atendente de enfermagem, exercidas até 28-04-1995, devem ser reconhecidas como especial em decorrência do enquadramento, por equiparação, à categoria profissional de enfermagem****. Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos. No presente recurso especial, o recorrente alega violação do art. 57, § 3º da Lei n. 8.213/91. Argumenta que o Tribunal de origem não observou os requisitos de permanência e não ocasionalidade da exposição do segurado aos agentes nocivos para caracterizar a especialidade do tempo de trabalho. Sustenta que a partir da edição da Lei n. 9.032/95, que alterou o art. 57 da Lei n. 8.213/91, o reconhecimento do tempo especial somente ocorre quando evidenciado o seu caráter permanente e habitual, o que, no seu entender, não ocorreu no caso dos autos, porquanto a exposição ao agente nocivo seria eventual. Não foram apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido. É o relatório. Decido. (...)* ***Estas são as condições da prestação de serviço da parte autora (...) 2) Períodos: 25/02/1988 a 04/10/1989, 12/12/1989 a 31/12/1993, 16/12/1998 a 01/07/1999 e 07/11/2006 a 08/11/2007 Empresa: Associação Beneficente Evangélica de Joinville Atividades/funções: atendente de enfermagem Categoria profissional: Até 28/04/1995, a atividade de enfermagem era considerada pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 como especial, dando direito à aposentadoria com 25 anos de serviço****.* ***Os atendentes/auxiliares/técnicos de enfermagem, por exercerem atividades ligadas à enfermagem, a ela se equiparam, gozando igualmente deste tratamento privilegiado****.* ***Agente nocivo: agentes biológicos Enquadramento legal: códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64; Códigos 1.3.4 do Anexo I e 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79; Código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e Código 3.0.1 do Anexo***

> ***IV do Decreto nº 3.048/99 Provas: CTPS (evento 01, PROCADM3, p. 07), formulários PPP (evento 01, PROCADM5, p. 10, PROCADM6, p. 01, PROCADM7, pp. 13-14, e PROCADM8, pp. 02-03) e LTCAT (evento 01, LAU14) Conclusão: Restou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos antes indicados, conforme a legislação aplicável à espécie, em virtude de sua exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos (16/12/1998 a 01/07/1999 e 07/11/2006 a 08/11/2007), bem como em face do enquadramento por categoria profissional, este limitado a 28/04/1995 (25/02/1988 a 04/10/1989, 12/12/1989 a 31/12/1993).*** **O intervalo de 01/01/1994 a 29/08/1995 já foi computado pelo INSS como tempo de serviço especial (evento 01, PROCADM8, pp. 14-20). (...) Do direito à concessão do benefício no caso concreto: A soma do tempo de serviço especial administrativamente computado pelo INSS (14/12/1992 a 21/10/1993 e 01/01/1994 a 29/08/1995 - evento 01, PROCADM8, pp. 14-20) com o que foi reconhecido em juízo totaliza 28 anos, 03 meses e 10 dias, suficientes à concessão da aposentadoria especial desde a DER (13/06/2013), bem como ao pagamento das parcelas vencidas desde então. (Grifos nossos) Com efeito, o Tribunal a quo, soberano na análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, reconheceu a exposição do segurado a agentes nocivos na forma exigida pela legislação previdenciária, ou seja, de forma habitual e permanente. (...)*

5. Pois bem. ***Até 28/04/1995***, a parte autora comprovou por meio de CTPS e PPP que laborou em estabelecimentos hospitalares e clínicos, como ***"atendente de enfermagem de 1/9/79 a 19/6/81 em estabelecimento hospitalar***" (CTPS –EV.1-PROCADM9- fl.4), ***"Atendente de Enfermagem de 1/8/86 a 6/12/88 em casa de saúde***" (CTPS - PROCADM9-fl.11), "***Atendente de Enfermagem de 1/07/1989 a 28/09/1989 em ambiente hospitalar***" (CTPS –EV.1-PROCADM9- fl. 11); de ***"Auxiliar de Enfermagem de 01/03/1991 a 16/06/1995 em ambiente hospitalar***" (CTPS - EV.1-PROCADM9- fl.12 e **PPP** – Ev.1- PROCADM9- fls. 55/56, exposta a agentes biológicos como ***vírus, bactérias, protozoários, fungos, parasitas e bacilos de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente e, sem EPI eficaz***).

6. Mesmo a contar de 28/04/1995, é possível o enquadramento por ***exposição a agentes biológicos nocivos.*** O Anexo I do Decreto 83.080/1979 enumerava tais agentes nocivos no item 1.3.4 ***(trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes***). O anexo IV do Decreto 2.172/1997, que vigorou de 06/03/1997 a 06/05/1999, e o anexo IV do Decreto 3.048/1999, em vigor atualmente, prevêem no item 3.0.1 "***a" a exposição a pacientes de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados***. Ainda, o Anexo 14, da NR nº 15, dispõe:

> *Insalubridade de grau médio Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto-contagiante, 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);

7. No interstício de 17/06/1995 a 21/09/2007(DER), a autora exibiu PPP emitido pela Fundação Social Rural de Colatina (Ev. 1-PROCADM9- fls. 55/56), que registra a atividade de ***auxiliar de enfermagem***, setor ***enfermagem***, exposta a exposta a agentes biológicos como ***vírus, bactérias, protozoários, fungos, parasitas e bacilos de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente e, sem EPI eficaz***. A presença de germes infecciosos ou parasitários e o risco de contágio é inerente às atividades exercidas pela autora (puncionar veias, aplicar medicamentos, dar banho em pacientes, realizar curativos etc), ainda que não estejam diretamente relacionadas com pacientes em unidade de isolamento.

8. No tocante aos agentes infecciosos existentes, especialmente, em ambientes hospitalares, a TNU tem adotado o entendimento de que *"não é necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando que haja o efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador, satisfazendo os requisitos da habitualidade e permanência" e,* no que se refere ao uso de EPI eficaz que *"no caso de agentes biológicos, o enfermeiro encontra-se sujeito a acidentes como perfuração de luvas ou aspiração dos vírus e bactérias existentes no ambiente hospitalar, sendo as mucosas e a pele não íntegra também vias de entrada desses agentes nocivos"*. Assim, eventual fornecimento do EPI não se mostra suficiente para afastar toda e qualquer possibilidade de prejuízo à saúde, pois o risco de contrair doenças infecto contagiosas permanece." (Precedente: PEDILEF 050851218220164 058102 – TNU – publicação: 19/02/2018, julgamento em 19/02/2018, Relator Ministro Raul Araújo).

9. Assim, mantenho a sentença que reconheceu como especial os períodos de **01/09/1979 a 19/06/1981; de 01/08/1986 a 06/12/1988; de 01/07/1989 a 28/09/1989; de 01/03/1991 a 16/06/1995; de 17/06/1995 a 21/09/2007**.

10. Ante o exposto, VOTO POR **negar provimento ao recurso** do INSS. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das diferenças na RMI eventualmente devidas até a prolação da sentença, e observada a prescrição quinquenal (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos 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 **500000351605v3** e do código CRC **63a0489a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000229-67.2018.4.02.5005 **500000351605 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 7
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000229-67.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: EUNICE MARIA GONCALVES DA CRUZ (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Honorários advocatícios devidos pelo INSS, correspondentes a 10% sobre o valor das diferenças na RMI eventualmente devidas até a prolação da sentença, e observada a prescrição quinquenal (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394041v2** e do código CRC **2d53cde8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000229-67.2018.4.02.5005 **500000394041 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 8

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004138-95.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ROBSON BATISTA DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. **O INSS** interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, ao condenar-lhe a averbar como especiais períodos de labor do autor de 19/10/1990 a 14/2/1996 e de 1º/2/1997 a 25/10/2016 (vigilante), bem como concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER-29/01/2018.* Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma pois: i) não houve comprovação de uso de arma de fogo (19/10/1990 a 14/2/1996), não bastando a cópia da CTPS; ii) PPP emitido pelo sindicato não serve como prova, pois os sindicatos de categoria profissional não têm legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta; iii) após 05/03/1997, não é mais possível o enquadramento como atividade especial, independentemente do uso de arma de fogo, para fins previdenciários; iv) a interpretação dada pelo Judiciário quanto à periculosidade após 05/03/1997, para fins de aposentadoria especial, fere a independência entre os Poderes além de violar o Princípio do Custeio. Pugna pela reforma da sentença, com o julgamento de improcedência total.

2. ROBSON BATISTA DO NASCIMENTO apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. Os períodos enquadrados como especiais na sentença foram:

*-19/10/1990 a 14/02/1996: **Vigilante** na empresa **SEG – Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S/A (CTPS** – Ev. 1- CTPS6 – fl.04);*

***- 1º/2/1997 a "25/10/2016" (data de emissão do PPP): Vigilante** na empresa **VSG Vigilância e Segurança em Geral Ltda**. (**CTPS** – Ev. 1- CTPS6 – fl.05 e **PPP** emitido pela empresa que atesta que o autor exerceu o cargo de **vigilante "utilizando revólver calibre 38"** (evento 1-PPP9, item 14.2 – fls.1-2).*

4. Até 28/04/1995, a atividade de vigilante é enquadrada por analogia à atividade de guarda, a qual exigia inerentemente o uso de arma de fogo. Logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (*A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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.*"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo **por meio de formulário DSS 8030, PPP etc,** tal se presume pela atividade fim (vigilante). **Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores**, ou seja, **cuja característica é de vigilância armada**, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Ainda, **durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a *comprovar* o cargo de vigilante *em empresas de segurança patrimonial*, para o enquadramento como especial, por periculosidade da atividade**.

5. Acresço que após a vigência do Decreto 2.172/97, ainda é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, porém, com prova do porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida.

6. Destaco ainda recente decisão do STJ, na data de 24/05/2019, Pet 697, em que a Corte expressamente ratificou que a "atividade de vigilante como especial, "com ou sem o uso de arma de fogo", "mesmo após 5.3.1997", desde que devidamente comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente", o que se apura com a descrição das atividades atestada em formulário próprio. Veja:

> *PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL.* ***VIGILANTE,*** *COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. 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). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.*
>
> *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. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade****.7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

7. Então, para os períodos posteriores a "05/03/1997", sob a vigência do Decreto 2.172/97, a prova da "periculosidade" da atividade de vigilante depende de formulários emitidos com as formalidades legais, em especial, da descrição das atividades exercidas (STJ - Pet 697), fornecidas pela empresa empregadora. E, segundo o entendimento da Corte é baseado no fato de a atividade de vigilância envolver a responsabilidade coibir roubos e proteger o patrimônio alheio como múnus da atividade, o que inequivocamente acarreta risco acentuado de vida ao trabalhador.

8. Em conclusão, o autor, para os períodos ***até 05/03/1997***, apresentou cópia de sua CTPS, que registra o cargo de "vigilante", em empresas de segurança e transporte de valores. É o que basta ao enquadramento como especial até 05/03/1997. E, para os períodos posteriores, apresentou formulário PPP emitido pela empresa empregadora, que atesta o uso de arma de

fogo no desempenho das atividades. Irrelevante, na hipótese, discorrer sobre a ilegitimidade dos sindicatos da categoria para comprovação do uso de arma de fogo por PPP, porquanto não se baseou a sentença em nenhum PPP *emitido por sindicato da categoria profissional dos vigilantes*. Portanto, mantenho os enquadramentos reconhecidos em sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

9. Ressalvo que o julgado não ofende o princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes (CRFB, art. 2°), ao promover interpretação sistemática das normas regulamentadoras. Tampouco há se falar em violação a princípios constitucionais, *ou em ausência de prévia fonte de custeio, a impedir o reconhecimento do tempo de serviço especial laborado pelo segurado*, *ex vi* dos art. 30, I, c/c art. 43, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei nº 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

10. Pelo exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado do INSS. **Sentença mantida**. 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. 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 **500000360717v2** e do código CRC **57a6a1b0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5004138-95.2019.4.02.5001 **500000360717 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 8
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004138-95.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ROBSON BATISTA DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393597v2** e do código CRC **764284ec**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5004138-95.2019.4.02.5001 **500000393597 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 9

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002520-52.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAO SCHIMITH DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: WILSON EUSTAQUIO CASTRO (OAB ES007082)

RELATÓRIO

. **O INSS** interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *julgou procedentes os pedidos do autor, ao condenar-lhe a averbar como especiais períodos de labor do autor de **3/8/1989 a 6/9/1994 e de 1º/5/1995 a 5/3/1997, 6/3/1997 a 10/5/1999, 10/5/1999 a 7/8/1999, 9/8/1999 a 13/10/2003, 1º/10/2004 a 28/4/2008 e 11/5/2009 a 7/6/2017** (vigilante), bem como concedeu o benefício de aposentadoria especial ao autor desde a DER-15/12/2017*. Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma, uma vez que, após 05/03/1997, não é mais possível o enquadramento como atividade especial, para fins previdenciários. Pugna pela reforma da sentença, sendo dado provimento ao presente recurso, a fim de que seja feita a devida justiça.

2. JOAO SCHIMITH DE SOUZA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. Os períodos enquadrados como especiais na sentença após 05/03/1997 são: ***6/3/1997 a 10/5/1999, 10/5/1999 a 7/8/1999, 9/8/1999 a 13/10/2003, 1º/10/2004 a 28/4/2008 e 11/5/2009 a 7/6/2017***.

> *-"**06/03/1997" a 10/05/1999**: **Vigilante** na empresa **Patrimonial Segurança Ltda**. (**CTPS** e **PPP emitido pelo Sindicato da categoria** que informa o exercício da atividade de vigilante com autorização para portar arma de fogo - Evento 1-OUT2, fl. 12 e 15). **Prova testemunhal corroborou a informação de que a atividade de vigilante pelo autor era com uso de arma na empresa**;*
>
> *-10/5/1999 a 7/8/1999: **Vigilante** na empresa **Visel Vigilância e Segurança Ltda**. (**PPP emitido pela empresa** informa que o autor **"portava arma de fogo durante a jornada de trabalho de modo habitual e permanente"** - Evento 1 -OUT2, fl. 16, item 14.2);*
>
> *-9/8/1999 a **7/6/2017**: **Vigilante** na empresa **VSG Vigilância e Segurança em Geral Ltda. (PPP emitido pela empresa- "utilizando revólver calibre 38"** - Evento 1 -OUT2, fl. 18, item 14.2). *Ressalvo que entre 9/8/1999 a 07/06/2017, o juiz excluiu da contagem especial os períodos de auxílio-doença de 14/10/2003 a 30/9/2004 e de 29/4/2008 a 10/5/2009 (evento 5 -CONT1, fl. 20), não tendo o autor recorrido.*

4. Após a vigência do Decreto 2.172/97, ainda é possível o reconhecimento da periculosidade ***da atividade de vigilante*** para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, porém, com prova do porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida.

5. Destaco ainda recente decisão do STJ, na data de **24/05/2019, Pet 697**, em que a Corte expressamente ratificou que a "*atividade de vigilante como especial*, "*com ou sem o uso de arma de fogo*", *"mesmo após 5.3.1997*", desde que devidamente ***comprovada*** **a exposição do *trabalhador à atividade nociva*, de forma permanente, não ocasional**, ***nem intermitente***, o que se apura com a descrição das atividades atestada em formulário próprio. Veja:

> *PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. 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). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.*

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. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

6. Então, para os períodos ***posteriores a 05/03/1997***, sob a vigência do Decreto 2.172/97, a prova da "*periculosidade*" da atividade de vigilante depende de formulários emitidos com as formalidades legais, em especial, ao menos da **descrição das atividades exercidas** (STJ - Pet 697), fornecidas pela ***empresa empregadora*****.**

7. Na hipótese, o autor, para os períodos a contar de 05/03/1997 apresentou PPP's, inclusive ***emitidos pelo Sindicato da Categoria***, os quais não possuem legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, e por isso sem valor como prova do uso de arma de fogo/periculosidade, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, como bem assentado na sentença. Porém, foi **diligenciada a prova testemunhal**, cujos testemunhos colhidos em audiência perante o juiz, confirmaram o uso de arma de fogo pelo autor entre **6/3/1997 a 10/05/199** (**Empresa Patrimonial Segurança)**. Portanto, resta demonstrado que a atividade de vigilante em referido período dava-se com risco de vida ao autor, o que autoriza o reconhecimento do labor como especial. Também nos períodos de 10/05/1999 a 07/08/1999 e de 09/08/1999 a 07/06/2017, o autor provou o uso de arma de fogo por meio de PPP's emitidos pela empresa empregadora, como risco de vida. Logo, restou devidamente ***comprovado*** o uso de arma de fogo na atividade de vigilante por provas idôneas após 05/03/1997. **Nada a alterar na sentença, portanto.**

8. Pelo exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. **Sentença mantida**. 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. 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 **500000365689v2** e do código CRC **d6303e8e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002520-52.2018.4.02.5001 **500000365689 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 9
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002520-52.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAO SCHIMITH DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: WILSON EUSTAQUIO CASTRO (OAB ES007082)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393599v2** e do código CRC **94d16c2e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002520-52.2018.4.02.5001 **500000393599 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 10

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000684-44.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: OZEAS SIMPLICIO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. **O INSS** interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou procedentes os pedidos do autor, ao condenar-lhe a averbar como especiais períodos de labor do autor de 6/10/1990 a 24/9/1993, 1º/4/1994 a 31/12/1997, 1º/5/1998 a 6/6/2002 e 11/6/2002 a 20/7/2017 (vigilante), bem como concedeu o benefício de *aposentadoria especial* ao autor desde a DER-03/11/2017. Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma, uma vez que, após 05/03/1997, não é mais possível o enquadramento como atividade especial, independentemente do uso de arma de fogo, para fins previdenciários. Pugna pela reforma da sentença, para excluir da condenação a obrigação de averbar como tempo de serviço especial os períodos posteriores a o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, na condição de VIGILANTE, bem como a restituição dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. OZEAS SIMPLICIO DA SILVA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. Os períodos enquadrados como especiais na sentença após 05/03/1997 são:

*-"**06/03/1997" a 31/12/1997**: **Vigilante** na empresa **Sentinela Serviços de Guarda e Vigilância Ltda**. (**PPP emitido pelo Sindicato da categoria** que informa o exercício da atividade de vigilante com autorização para portar arma de fogo - Evento 1, PROC2, fl. 10). Prova testemunhal corroborou a informação de que a atividade de vigilante pelo autor era com uso de arma na empresa Sentinela (Evento 25);*

***-1º/5/1998 a 6/6/2002**: **Vigilante** na empresa **Security Serviços Técnicos de Vigilância Ltda** (PPP emitido **pelo sindicato da categoria que** informa o exercício da atividade de vigilante com autorização para portar arma de fogo**-** Evento 1, PROC2, fls 11). Prova testemunhal corroborou a informação de que a atividade de vigilante pelo autor era com uso de arma na empresa Security (Evento25);*

***-11/6/2002 a 20/7/2017**: **Vigilante** na empresa **Plantão Serviços de Vigilância Ltda**. (PPP emitido pela empresa empregadora - Evento 1, PROC2, fls. 12-13 - **"portando arma de fogo, calibre 38" item 14.2, e, risco de agressões físicas em assaltos e roubos** (item 15.2).*

4. Até 28/04/1995, a atividade de vigilante é enquadrada por analogia à atividade de guarda, a qual exigia inerentemente o uso de arma de fogo. Logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (*A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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.*").

5. Após a vigência do Decreto 2.172/97, ainda é possível o reconhecimento da periculosidade ***da atividade de vigilante*** para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, porém, com prova do porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida.

6. Destaco ainda recente decisão do STJ, na data de **24/05/2019, Pet 697**, em que a Corte expressamente ratificou que a "*atividade de vigilante como especial*, "*com ou sem o uso de arma de fogo*", *"mesmo após 5.3.1997*", desde que devidamente ***comprovada* a exposição do *trabalhador à atividade nociva*, de forma permanente, não ocasional**, ***nem intermitente***, o que se apura com a descrição das atividades atestada em formulário próprio. Veja:

> *PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. 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). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.*
>
> *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. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.*

7. Então, para os períodos ***posteriores a 05/03/1997***, sob a vigência do Decreto 2.172/97, a prova da "periculosidade" da atividade de vigilante depende de formulários emitidos com as formalidades legais, em especial, ao menos da **descrição das atividades exercidas** (STJ - Pet 697), fornecidas pela ***empresa empregadora*.**

8. Na hipótese, o autor, para os períodos a contar de 05/03/1997 apresentou PPP's emitidos pelo Sindicato da Categoria, os quais, a princípio, não possuem legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, e por isso sem valor como prova isolada do uso de arma de fogo/periculosidade, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, como bem assentado na sentença. Porém, foi diligenciada a prova testemunhal pelo juízo *a quo*, cujos testemunhos colhidos em audiência,

confirmaram o uso de arma de fogo pelo autor entre 6/3/1997 a 31/12/1997 (Empresa Sentinela) e 1º/5/1998 a 6/6/2002 (Empresa Security). Portanto, resta demonstrado que a atividade de vigilante em referidos períodos dava-se com risco de vida ao autor, o que autoriza o reconhecimento do labor como especial.

9. Por outro lado, no período de **11/6/2002 a 20/7/2017**, o autor provou o uso de arma de fogo por meio de PPP emitido pela empresa empregadora. Logo, restou devidamente ***comprovado*** o uso de arma de fogo na atividade de vigilante por provas idôneas após 05/03/1997. **Nada a alterar na sentença, portanto.**

10. Pelo exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. **Sentença mantida**. 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. 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 **500000344478v4** e do código CRC **4a43d7d9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000684-44.2018.4.02.5001 **500000344478 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 10
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000684-44.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: OZEAS SIMPLICIO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393601v2** e do código CRC **666d22da**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000684-44.2018.4.02.5001 **500000393601 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 11

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006202-78.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: NILTON BORGES LOUBACK (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, ao condenar o INSS a averbar como especiais períodos de labor de 19.7.1990 a 31.12.1996; 18.12.1997 a 31.10.2014 e 1.11.2014 a 7.6.2018; e concedeu benefício previdenciário de Aposentadoria Especial, nº 167.857.250-8, a partir do requerimento administrativo (DER: 24.10.2018). Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma, uma vez que, é imprescindível a comprovação da periculosidade, com prova de porte de arma de fogo mesmo até 28/04/1995, o que não logrou o autor, e, após tal data, não é mais possível o enquadramento como atividade especial, independentemente do uso de arma de fogo, para fins previdenciários. Aduz ainda que os documentos emitidos pelo SINDICATO da categoria não são aptos a atestar a exposição a agentes nocivos ou mesmo o eventual porte de arma de fogo, sendo atribuição do empregador expedir o competente PPP, de modo que tal documentação não tem qualquer valor probatório. Informa que o vínculo com a empresa Sentinela não está registrado na CTPS. Aduz ainda que o acolhimento da pretensão importa em a ofensa ao artigo 201, §1º (seja porque a norma constitucional não previu a periculosidade necessariamente como tempo especial ou, então, porque a periculosidade não expõe o trabalhador a uma perda acentuada de capacidade laboral pelo exercício continuado da atividade definida como perigosa; apenas dando ensejo a um maior risco de ocorrência de acidente laboral, que pode ou não vir a se efetivar), aos artigos 195, §5º e 201, caput (custeio da

atividade especial – violação aos princípios do equilíbrio atuarial e financeiro e da prévia fonte de custeio, por determinar o pagamento de um benefício para o qual não há previsão legal), ao art. 5º, XXXVI (violação de normas de direito intertemporal – inaplicabilidade de leis e respectivos decretos regulamentadores anteriores à Lei 9.528/97 e ao Decreto nº 2.172/97 a partir da vigência destes), e ao art. 2º (separação dos poderes – atuação do magistrado como legislador positivo, haja vista a criação pelo Poder Judiciário de uma obrigação de pagar uma aposentadoria especial apesar do exercício contínuo de atividades perigosas não resultar em nenhum impacto objetivo à saúde ou à integridade física Pugna pela reforma da sentença, para excluir os períodos considerados especiais pela sentença, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. do segurado, pressuposto fundamental à especialidade do labor) todos da Constituição Federal.

2. NILTON BORGES LOUBACK apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. A sentença impugnada pelo INSS reconheceu como especiais os seguintes períodos em que o autor exerceu a atividade de vigilante em empresas se segurança patrimonial, com presunção/uso de arma de fogo:

> *-19/07/1990 a 31/12/1996 –A Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, ano base 1996, registra a* ***admissão do autor na empresa Sentinela Serv Guarda Vigilancia Ltda em 19/07/1990 a dez/1996****, C****BO 5839-0 – Guardas de Segurança e Trabalhadores Assemelhados (outros) Ev. 1-RSC9-fl.01; e Comprovante do Pagamento do FGTS (Evento1-RSC8 fl.3), que registra o vínculo laboral do autor na empresa de 19/07/1990 a 25/12/1997****;*
> *-18.12.1997 a 31.10.2014:* ***Vigilante*** *na empresa CJF de Vigilância Ltda (****PPP emitido pela empresa empregadora*** *- Evento 9- PROCADM1- fls.20/21 – item 14.2:"****Exerce a vigilância armada,...para evitar roubos, atos de violência e outras infrações à ordem e segurança****");*
> *-1.11.2014 a 7.6.2018:* ***Vigilante Patrimonial*** *na empresa SECURITY SEGURANÇA LTDA, com* ***risco de "operações perigosas com exposição a roubos ou outras espécies de violência física"*** *(PPP emitido pela empresa empregadora - Evento 9- PROCADM1- fls.17/18 – item 14.2 :"****O colaborador se utiliza de arma de fogo calibre 38 para execução de suas atividades laborais"****)*

4. Até 28/04/1995, a atividade de vigilante é enquadrada por analogia à atividade de guarda, a qual exigia inerentemente o uso de arma de fogo. Logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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.”). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Ainda, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial, para o enquadramento como especial, por periculosidade da atividade.

5. Após a vigência do Decreto 2.172/97, ainda é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, porém, com prova do porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida.

6. Destaco ainda recente decisão do STJ, na data de 24/05/2019, Pet 697, em que a Corte expressamente ratificou que a “atividade de vigilante como especial, “com ou sem o uso de arma de fogo”, “mesmo após 5.3.1997”, desde que devidamente comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente”, o que se apura com a descrição das atividades atestada em formulário próprio. Veja:

> *PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE, COM OU SEM USO DE ARMA DE FOGO. 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). INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO INTERPOSTO PELO SEGURADO PROVIDO.*
> *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. In casu, merece reparos o acórdão proferido pela TNU afirmando a impossibilidade de contagem como tempo especial o exercício da atividade de vigilante no período posterior ao Decreto 2.172/1997, restabelecendo o acórdão proferido pela Turma Recursal que reconheceu a comprovação da especialidade da atividade.7. Incidente de Uniformização interposto pelo Segurado provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada.

7. Então, para os períodos posteriores a 05/03/1997, sob a vigência do Decreto 2.172/97, a prova da "periculosidade" da atividade de vigilante depende de formulários emitidos com as formalidades legais, em especial, da descrição das atividades exercidas (STJ - Pet 697), fornecidas pela empresa empregadora.

8. Na hipótese, o autor, para os períodos até 05/03/1997, embora realmente não tenha o autor apresentado a CTPS com anotação da atividade de vigilante em empresa de vigilância patrimonial armada (empresa faliu), o autor apresentou outros documentos que detém fé pública, os quais confirmaram o exercício da atividade de *vigilante* na empresa Sentinela Serv Guarda Vigilância LTDA. Apresentou a Relação Anual de Informações Sociais – RAIS, ano base 1996 (com admissão na referida empresa em 19/07/1990 a dez/1996, CBO 5839-0 – Guardas de Segurança e Trabalhadores Assemelhados Ev. 1-RSC9-fl.01), e, o Comprovante do Pagamento do FGTS - Evento1-RSC8 fl.3, que também registra o vínculo laboral do autor na empresa de 19/07/1990 a 25/12/1997. O vínculo laboral é incontroverso, apenas a presunçao do uso de arma de fogo foi questionado pelo INSS. Porém, o autor apresentou ainda Carteira de Filiação ao Sindicato dos Empregados de Empresas de Segurança e Vigilancia do Estado do Esp Santo, em que consta a função de vigilante exercida na empresa SENTINELA, com validade até 07/01/1993 (Ev. 1-RSC9-fl. 3). É o suficiente para presumir o uso de arma de fogo, e enquadrar o período de 19/07/1990 a 31/12/1996 como especial. Nesse contexto, irrelevante a impugnação do INSS quanto a PPP emitido pelo sindicato da categoria, que não é essencial à prova pretendida, eis que amparada em outros elementos de prova.

9. A contar de 05/03/1997, o autor apresentou PPP's emitidos pelas empresas – que registram o uso de arma de fogo (vide item 3 do voto). Restou, portanto, devidamente comprovado o uso de arma de fogo na atividade de vigilante por documentos idôneos após 05/03/1997. Nada a alterar na sentença, portanto.

10. Ressalvo ainda que o julgado não ofende o princípio constitucional da independência e harmonia dos poderes (CRFB, art. 2°), ao promover interpretação sistemática das normas regulamentadoras. Tampouco há se falar em violação a princípios constitucionais, ou em ausência de prévia fonte de custeio, a impedir o reconhecimento do tempo de serviço especial

laborado pelo segurado, ex vi dos art. 30, I, c/c art. 43, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 57, § 6º, da Lei nº 8.213/91. Do contrário, não seria possível reconhecer condição especial de trabalho para nenhuma categoria de segurado antes da Lei nº 9.732/98, que criou a contribuição adicional.

11. Pelo exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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. 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 **500000341256v3** e do código CRC **9b8c98c8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006202-78.2019.4.02.5001 **500000341256 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 11
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006202-78.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: NILTON BORGES LOUBACK (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393603v2** e do código CRC **e5543567**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006202-78.2019.4.02.5001 **500000393603 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 12

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002595-14.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO DE FREITAS FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO MAGNO CALIMAN (OAB ES021886)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO DE FREITAS FILHO em face do acórdão da Turma Recursal, alegando omissão no que tange a matéria processual alegada em contrarrazões (evento 29), qual seja, a inovação nas razões recursais do INSS, referentes aos períodos especiais de 01/06/88 a 30/07/89, 12/12/93 a 31/07/95 e 02/01/97 a 26/12/97 (PPP emitido pelo Sindicato da Categoria dos vigilantes). Postula, em sede de embargos seja aplicada a Súmula 86 das TRRJ: *"Não podem ser levados em consideração, em sede recursal, argumentos novos, não contidos na inicial e não levados a debate no decorrer do feito, sob pena de violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.*

VOTO

2. O acórdão impugnado excluiu da contagem como especial o período de 06/03/1997 a 26/12/1997 (porque a prova do uso de arma de fogo foi baseada em PPP do Sindicato da Categoria). Independentemente de o INSS só ter questionado na via recursal que o PPP apresentado foi emitido pelo Sindicato da Categoria, os argumentos suscitados no recurso inominado eram pela improcedência "dos pedidos" autorais em razão da não comprovação do uso de arma de fogo.

3. Esta magistrada, outrossim, em observância à legislação pátria, tem entendimento consolidado de que o PPP emitido por Sindicato da Categoria não serve como prova do uso de arma de fogo a contar de 05/03/1997, matéria de direito, e portanto, indevida a contagem de qualquer período como especial a contar de 05/03/1997 se baseado em tal prova (vide item 9 do voto). O entendimento firmado no voto não viola o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, nem contraria o enunciado da Súmula 86 das TRRJ, pois se trata de *matéria de direito*, que sequer precisaria ser suscitada pelo INSS em sede recursal, bastando ao INSS impugnar os períodos reconhecidos em sentença. Trata-se de fundamento de direito, adotado por esta relatoria, lastreado na conjugação de todos os elementos constantes dos autos e, em conformidade com os fundamentos determinantes do julgamento (art. 489 do CPC/2015).

4. Nesse diapasão, ressalvo que 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, 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. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

5. Pelo Exposto, 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 **500000355531v2** e do código CRC **a6cb35bf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 12
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002595-14.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO DE FREITAS FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO MAGNO CALIMAN (OAB ES021886)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393107v2** e do código CRC **6e53e1cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0002595-14.2018.4.02.5055 **500000393107 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 13

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003198-90.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOSE LAURINDO PIMENTA (AUTOR)
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)

RELATÓRIO

1. **O INSS interpôs** recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que *julgou procedentes os pedidos autorais, ao condenar o INSS na obrigação de conceder aposentadoria por idade hibrida ou mista (Espécie 41) ao autor na DER 30/05/2017*. **Alega o INSS**: i) AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EFICAZ – quanto ao trabalho como segurado especial entre 31/12/2004 a 30/12/2007, *31/12/2007 a 22/06/2008 e de 23/06/2008 a 01/08/2013*; ii) não pode a prova ser exclusivamente testemunhal; iii) IMPOSSIBILIDADE de concessão de aposentadoria híbrida pra quem se transferiu do sistema rural para o urbano: a Parte Autora ABANDONOU as atividades rurais (01/09/2013 a 31/10/2014), estando vinculada ao RGPS na condição de CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; iv) os supostos períodos como segurado especial NÃO podem ser COMPUTADOS PARA EFEITO DE CARÊNCIA, pois são períodos sem contribuição. **Pugna** seja reformada a r. Sentença, julgando IMPROCEDENTES *"in totum*" os pedidos formulados na Petição Inicial, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC.

2. JOSE LAURINDO PIMENTA apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença.

3. É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.

VOTO

4. DA APOSENTADORIA HÍBRIDA. Nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado *em atividade rural*/*segurado especial*, com contribuições vertidas ao RGPS no *regime urbano*, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses). Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

5. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural/segurado especial, **inclusive para fins de carência**, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

6. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU**. Trago à colação o julgado:

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL.* ***EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA****. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA AFASTAR A MULTA FIXADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de*

*direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. É firme a orientação desta Corte ao afirmar que os Embargos de Declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, não havendo que se falar, assim, em majoração da verba honorária. 12. Recurso Especial do INSS provido, tão somente, para afastar a majoração de honorários fixada no julgamento dos Embargos de Declaração. (Processo:REsp 1.788.404 - PR - 2018/0340826-4 - Relator(a):Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento:14/08/2019 Órgão Julgador: Primeira Seção Publicação: DJe 04/09/2019).*

7. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, ***independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*** **pode ser computado pra fins de carência. Mais, independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado *para fins de carência* (na aposentadoria híbrida).**

8. **Na hipótese dos autos**, administrativamente, o INSS já averbou como tempo de segurado especial o período de **31/12/2004 a 30/12/2007**(Ev. 7- OUT9). Logo, o autor só precisava comprovar o labor como ***segurado especial*** entre 31/12/2007 a 01/08/2013. Para comprovar o exercício de labor rural em regime de economia familiar apresentou:

> *- **31/12/2007 a 22/06/2008** (05 meses): Certidão de Inteiro Teor que demostra ser Proprietário do **Sítio Senhor do Bom Fim (1982)**, com 50,4 ha, **localizada em Córrego Bom Fim**, Distrito de **Prata dos Baianos**, Ecoporanga/ES, possuindo **2,47 módulos fiscais** (Ev. 1-OUT2 – fls. 8/11); CCIR da propriedade (Ev.1- OUT2- fl.15);*
>
> *-**23/06/2008 a 01/08/2013** (05 a 01 m 19d): Certidão de Inteiro Teor que demostra ser Proprietário do **Sítio Senhor do Bom Fim (1985)**, localizado no Córrego do Bom Fim, Distrito de Novo Horizonte, Zona Rural, Ecoporanga/ES com **14,4 ha,** possuindo **0,28 módulos fiscais** (Ev. 1-OUT2 – fls.6), e,CCIR da propriedade (Ev.1- OUT2- fl.16);*
>
> *-01/09/2013 31/10/2014: Contribuinte individual (Ev. 7- OUT9).*

9. Da prova apresentada, noto que o autor é "engenheiro agrônomo" (Ev. 1- OUT2- fls.3/4), ou seja, conta com ensino superior, e todos os imóveis rurais adquiridos não se deram via herança, mas por compra direta pelo autor. Além disso, as benfeitorias sobre o imóvel localizado no Distrito de Praia dos Baianos, a lavoura de "30.000 pés de café" (Ev.1- OUT2- fl.09), e hipoteca bancária de dívida avaliada em **R$ 51.420,72, em ago/1997** (Ev. 1- OUT2-fl. 10), e, **R$ 89.683,38 em dez/2010**, denotam não apenas a condição financeira do autor em adquirir imóveis, mas também que podia promover os recolhimentos previdenciários na condição de produtor rural. Ademais, a esposa do autor – Maria Saiter Pimenta era professora (Ev. 1- OUT 2- fl.13), atualmente aposentada nessa condição, segundo o próprio autor, o que afasta qualquer regime de economia familiar. Destaco ainda que o autor, em audiência, confessou que planta *café conilon* e possui cabeças de gado (poucas), além de ter uma "empresa de planejamento administrada pelo seu sócio que não dá rendimento" (Ev.23 – fl.5). Trata-se o autor de pessoa esclarecida, com alto nível de escolaridade, inclusive sua esposa (urbana), que possui bens, e condições de gerir seu próprio negócio sem a necessidade de proteçãoo assistencial conferida aos trabalhadores tipicamente rurais.

10. Resta descaracterizada a necessidade de proteção previdenciária afeta aos típicos segurados especiais, *pequenos produtores rurais* que além da atividade ***rural de subsistência***, vendem o pequeno excedente para auferir alguma renda. Falta ao autor tal característica de segurado especial na interpretação que a lei confere, ou seja, regime de subsistência,

regime de economia familiar e a situação de precariedade na sobrevivência da roça.

11. Com efeito, não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (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, tendo em vista o caráter assistencial do benefício vindicado. A comprovação de aquisição de propriedades agrícolas no decurso da vida profissional é característica incompatível com o segurado que faz da propriedade rural o seu meio de subsistência em regime de economia familiar. Portanto, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, o autor deveria ter contribuído.**

12. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO recurso do INSS para excluir a condenação do INSS em averbar como segurado especial o período de 31/12/2007 a 01/08/2013, bem como de conceder aposentadoria por idade híbrida. Revogo a tutela antecipada. Sentença reformada. Sem condenação do INSS no pagamento de custas e honorários advocatícios, *ex vi* 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 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 **500000334333v4** e do código CRC **54a8c47a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0003198-90.2018.4.02.5054 **500000334333 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 13
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003198-90.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOSE LAURINDO PIMENTA (AUTOR)
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO recurso do INSS para excluir a condenação do INSS em averbar como segurado especial o período de 31/12/2007 a 01/08/2013, bem como de conceder aposentadoria por idade híbrida. Revogo a tutela antecipada. Sentença reformada. Sem condenação do INSS no pagamento de custas e honorários advocatícios, ex vi 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, 31 de outubro 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 **500000393483v2** e do código CRC **cfc9649c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0003198-90.2018.4.02.5054 **500000393483 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 14

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033331-64.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERICA HOLZ TOPFER (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)
ADVOGADO: RAFAEL GOMES FERREIRA (OAB ES020642)
ADVOGADO: JORGE ANTONIO FERREIRA (OAB ES007552)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual ERICA HOLZ TOPFER requer a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, com o reconhecimento e averbação do tempo laborado como segurado especial (16/11/1966 a 31/12/1974 e de 16/11/1968 a 2/3/1975) em conjunto com as contribuições vertidas com atividades urbanas. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES proferiu sentença julgando improcedente o pedido da autora, sob o argumento de que não é possível computar o tempo de atividade rural remoto para concessão da aposentadoria por idade hibrida, dessa forma, considerou desnecessária a oitiva de testemunhas (evento44)

2. A parte autora interpõe recurso inominado (evento50), no qual alega cerceamento de defesa ante a não oitiva de testemunhas a corroborar com o início de prova material apresentado relativo ao labor rural da recorrente a partir de 1966 quando trabalhou na propriedade rural de seu genitor. Pede a anulação a sentença, ou a concessão da aposentadoria por idade híbrida.

3. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer a manutenção da sentença (evento53).

4. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado em atividade rural, com contribuições vertidas ao RGPS no regime urbano, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses). Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como *aposentadoria híbrida*.

6. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, inclusive para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

7. O objetivo da norma é regular as situações em que se mescla trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício de aposentadoria por idade.

8. **Na hipótese dos autos**, a autora completou 60 anos de idade em **16/11/2014** (evento1, out2, fl.02) e formulou requerimento administrativo em **02/03/2017** (evento1, out7, fl.08). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade **urbana e rural.**

9. É incontroverso o período de atividade urbana, conforme extrato do CNIS (evento1, out6, fl.20) e declaração do Estado do Espírito Santo (evento38, out2) a parte autora conta com aproximadamente **9 anos de contribuições**. Para comprovar o período de labor na condição de segurado especial (16/11/1966 a 31/12/1974 e de 16/11/1968 a 2/3/1975), a autora juntou: i) certidão de seu casamento contraído em 09/02/1980 (evento1, out2, fl.08); ii) carteira de identidade de beneficiário do INAMPS como trabalhador rural em nome do pai da autora – 1988 (evento1, out2, fl.13); iii) cadastro de reservista em nome do pai da autora, no qual consta a profissão como lavrador – 1944 (evento1, out2, fl.16); iv) certidão de casamento do irmão da autora, contraído em 15/01/1965, na qual consta a profissão do pai da autora como lavrador (evento1, out2, fl.17); v) declaração de terceiros (evento1, out3, fl.08/10); vi) certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 14/09/1999

(evento1, out3, fl.11); vii) ITR de propriedade rural em nome do pai da autora – 1966/1972 (evento1, out3, fl.12/16); viii) matricula do imóvel rural (evento1, out3, fl.17/20 e out4); ix) formal de partilha do pai da autora (evento1, out4, fl.17/20 e out5, fls.01/19); x) declaração de exercício de atividade rural pela autora emitida pelo sindicato rural (evento1, out5, fl.20); xi) CTPS (evento1, out6, fl.03/12).

11. O juízo a quo julgou **improcedente** o pedido autoral sob o argumento de que não é possível computar o tempo de atividade rural remoto para a aposentadoria por idade híbrida, assim o magistrado deixou de apreciar a prova documental apresentada e considerou desnecessária a oitiva das testemunhas:

> *"**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.***
>
> *Assim, a aplicabilidade do § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/91 pressupõe que o requerente tenha exercido atividade rural, por algum tempo, nos últimos 180 meses (ou um pouco mais para trás no tempo, já que a atividade rural pode ser descontínua), mesmo que o requerente não mantenha a condição de trabalhador rural por ocasião do requerimento ou do momento em que completa a idade mínima. É admissível somar nesse período de carência tempo de atividade rural sem contribuição com períodos contributivos. Todavia, não é admissível computar tempo de atividade rural remoto muito distante dos 180 meses anteriores ao requerimento administrativo. Nesse sentido é a orientação da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, conforme acórdão relatado pelo Juiz Federal José Antônio Savaris:*
>
> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA REGIONAL. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §3º, DA LEI 8.213/91. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO SEGURADO AO TRABALHO RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. EXIGÊNCIA DE TRABALHO RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INCIDENTE PARCIAL PROVIDO.*
>
> *(...) 2. Para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida (Lei 8.213/91, art. 48, §3º), embora não se deva exigir a vinculação do segurado ao trabalho rural quando do implemento do requisito etário, é indispensável uma 'nota de contemporaneidade' da atividade rural, sendo possível a soma do tempo de serviço rural com períodos contributivos se a atividade rural for exercida no período de carência (Lei 8.213/91, art. 48, §2º). 3. Retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação do julgado, observando-se o entendimento ora uniformizado. 4. Incidente parcialmente provido. (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5001379-08.2012.404.7214/SC, Rel. JOSÉ ANTONIO SAVARIS, julgado em 15/4/2015)*
>
> *Esse entendimento persiste atual no âmbito da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região:*

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL DE JURISPRUDÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DENTRO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DA NECESSÁRIA NOTA DE CONTEMPORANEIDADE. 1. Embora não se deva exigir a vinculação do segurado ao trabalho rural quando do implemento do requisito etário para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, é indispensável uma nota de contemporaneidade da atividade rural, sendo possível a soma do tempo de serviço rural com períodos contributivos se a atividade rural for exercida no período de carência. Precedentes deste Colegiado. 2. Reafirmação do entendimento da Turma Regional no sentido de que para fins de concessão de aposentadoria por idade híbrida (Lei 8.213/91, art. 48, §3º), é necessária a comprovação do exercício de atividade rural durante o período de carência, ainda que o segurado esteja desvinculado do campo quando do implemento do requisito etário. 3. Hipótese em que o acórdão recorrido está alinhado à orientação da Turma Regional, sendo aplicáveis as disposições da Questão de Ordem nº 13 da TNU. 4. Pedido de Uniformização não conhecido. (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO JEF Nº 5001102-93.2015.404.7114, Relator para Acórdão ALESSANDRA GÜNTHER FAVARO, juntado aos autos em 03/05/2017).

Esse entendimento foi confirmado pela Turma Nacional de Uniformização, que, na sessão de 26 de outubro de 2018, julgou a questão discutida no PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318 pela sistemática dos temas representativos de controvérsia (Tema 168), firmando a seguinte tese:

"Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, não é possível somar ao período de carência, urbano ou rural, o tempo de serviço prestado remotamente na qualidade de trabalhador rural sem contribuição. Para fins dessa tese, entende-se por tempo remoto aquele que não se enquadra na descontinuidade admitida pela legislação, para fins de aposentadoria rural por idade, a ser avaliada no caso concreto."

No presente caso, o tempo de atividade rural que a autora pretende computar no cálculo da sua aposentadoria por idade corresponde ao longínquo período de 1966 a 1975, muitíssimo distante do período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

O período imediatamente anterior ao requerimento desenrolou-se entre 2002 e 2017. A autora parou de exercer atividade rural muito antes desse período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria. Por isso, o período de tempo de serviço rural não poderia mesmo ser somado com o tempo de contribuição em atividade urbana para efeito de concessão da aposentadoria por idade híbrida*."*

12. Inicialmente, **esclareço que a conclusão adotada em sentença era realmente coincidente com o entendimento da Turma Nacional de Uniformização.** Ao julgar o PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), a TNU havia 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 precisava estar dentro do "período imediatamente anterior" (últimos 180 meses), ou contíguo ao início dele, sendo vedado o aproveitamento de "tempo rural remoto".

13. Entretanto, em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU**. Trago à colação o julgado*:*

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL.* ***EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA****. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA AFASTAR A MULTA FIXADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência*

*exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. É firme a orientação desta Corte ao afirmar que os Embargos de Declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, não havendo que se falar, assim, em majoração da verba honorária. 12. Recurso Especial do INSS provido, tão somente, para afastar a majoração de honorários fixada no julgamento dos Embargos de Declaração. (Processo:REsp 1.788.404 - PR - 2018/0340826-4 - Relator(a):Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento:14/08/2019 Órgão Julgador: Primeira Seção Publicação: DJe 04/09/2019).*

14. Assim sendo, impõe reconhecer que atualmente para concessão da aposentadoria por idade híbrida prevista no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, **poderá ser computado o período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991**, sem necessidade de recolhimentos, independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no período de carência ou no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

15. Com efeito, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos** a provar o período de labor rural remoto da autora (16/11/1966 a 31/12/1974 e de 16/11/1968 a 2/3/1975), a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. Tais provas são consideradas aptas pela jurisprudência reiterada dos tribunais pátrios à demonstração de exercício de atividade rural em regime de economia familiar. Dentre a prova documental, destaco, no contexto, o cadastro de reservista em nome do pai da autora, no qual consta a profissão como lavrador – **1944** (evento1, out2, fl.16), a certidão de casamento do irmão da autora, contraído em **15/01/1965**, na qual consta a profissão do pai da autora como lavrador (evento1, out2, fl.17), o recibo de ITR em nome do pai da autora – **1966/1972** (evento1, out3, fl.12/16) e a carteira de identidade de beneficiário do INAMPS como trabalhador rural em nome do pai da autora – **1988** (evento1, out2, fl.13).

16. 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 necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural.

17. Assim, considerando que há início de prova material nos autos, verifico estar diante de hipótese em que há nítido **cerceamento de defesa**, porquanto deixou o julgador de percorrer o devido trâmite processual (art. 5º, LIV, da Constituição Federal/1988), oportunizando à parte autora complementar a prova documental, designando audiência de instrução e julgamento para oitiva das testemunhas, a fim de ampliar a eficácia da prova documental que atesta sua condição de rural, notadamente no período de **1966 a 1975**.

18. Ante o exposto, conheço o recurso interposto pela recorrente, e voto por dar provimento, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular instrução e julgamento do feito, com realização de audiência de instrução e julgamento para fins de complementar o início de prova material ora reconhecido pela Turma Recursal. Sem honorários advocatícios e custas judiciais na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01, e, Enunciado da Súmula nº 56 das Turmas Recursais do 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 **500000341318v3** e do código CRC **0f486f2d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0033331-64.2017.4.02.5050 **500000341318 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 14
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033331-64.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERICA HOLZ TOPFER (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)
ADVOGADO: RAFAEL GOMES FERREIRA (OAB ES020642)
ADVOGADO: JORGE ANTONIO FERREIRA (OAB ES007552)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar provimento, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular instrução e julgamento do feito, com realização de audiência de instrução e julgamento para fins de complementar o início de prova material ora reconhecido pela Turma Recursal. Sem honorários advocatícios e custas judiciais na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/01, e, Enunciado da Súmula nº 56 das Turmas Recursais do ES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392490v2** e do código CRC **3e9fde07**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0033331-64.2017.4.02.5050 **500000392490 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 15

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002592-36.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO DOS SANTOS SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: GLEIS APARECIDA AMORIM DE CASTRO (OAB ES011368)

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

RELATÓRIO

1. ANTONIO DOS SANTOS SOARES interpõe recurso inominado (evento29) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara 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 o indeferimento administrativo.

2. O recorrente alega que as provas documentais e testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural durante o período correspondente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício. Aduz ainda que os períodos recebidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser considerados como carência, uma vez que o Recorrente comprovou através de contratos de parceria agrícola que tais interregnos se deram entre períodos de atividade. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

3. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento34).

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

6. 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. O autor nasceu em **27/11/1955** (evento1, out3, fl.14), 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 por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **29/05/2017** (evento1, out5, fl.28). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2000 a 2015 ou de 2002 a 2017**.

7. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural (evento1, out3, fl.04/08); ii) certidão de seu casamento com Neuza da Silva, contraído em 05/07/2003, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out3, fl.10); iii) CTPS (evento1, out3, fl.11/12); iv) certificado de dispensa de incorporação, no qual consta a profissão lavrador escrita à lápis – 1974 (evento1, out3, fl.18); v) carteira do Sindicato Rural com filiação em 02/06/1978 (evento1, out3, fl.19); vi) declaração de terceiros (evento1, out3, fl.20/37 e out5, fls.04/07); vii) contrato de parceria agrícola pelo período de 09/01/2003 a 09/01/2006, com firma reconhecida em 15/01/2003 e distrato em 17/11/2003 (evento1, out4, fl.02/06); viii) contrato de parceria agrícola pelo período de 04/12/2003 a 04/12/2006, com firma reconhecida em 04/12/2003 (evento1, out4, fl.07/09); ix) contrato de parceria agrícola pelo período de 12/12/2006 a 12/12/2009, com firma reconhecida em 15/12/2006 (evento1, out4, fl.10/12); x) contrato de parceria agrícola pelo período de 21/12/2009 a 21/12/2012, com firma reconhecida em 22/12/2009 (evento1, out4, fl.13/15); xi) contrato de parceria agrícola em nome da esposa do autor pelo período de 26/12/2012 a 26/12/2016, com firma reconhecida em 26/12/2012 e termo aditivo incluindo o autor como parceiro outorgado em 11/07/2014 com firma reconhecida na mesma data (evento1, out4, fl.16/19); xii) termo de renovação de contrato que teria o vencimento em 26/12/2016 passará a vencer em 26/12/2021, com firma reconhecida em 14/12/2016 (evento1, out4, fl.20); xiii) comunicação de encerramento de atividades, na qual consta que o autor encerrou as atividade comerciais em 22/09/1994 (evento1, out5, fl.19); xiv) ficha de inscrição do estabelecimento de 26/03/1986 (evento1, out5, fl.20).

8. O Juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido do autor sob o seguinte argumento:

" (...)Para comprovação desse tempo de serviço, a lei exige a apresentação de início de prova material. Os documentos acostados aos autos, a meu ver, enquadram-se como início de prova material contemporânea.

Não obstante, a parte autora não tem direito à aposentadoria rural por idade.

Com efeito, verifica-se dos autos que o autor afastou-se do labor rural por longo período, o que se confirma nas anotações do CNIS. Ressaltamos que o recorrente teve vínculos urbanos e contribuições como empresário entre os anos de 1980, 1981, 1985, 04/1986 a 11/2002. Apresentou contratos de parceria, sendo o primeiro formalizado em 2003. O requerimento Administrativo se deu em 29/05/2017.

Tal fato configura descontinuidade incompatível com a concessão do benefício pretendido. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DESCONTINUIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que há a descaracterização da atividade rural e a perda da qualidade de segurado quando a interrupção de período laboral é superior à assinalada pela legislação previdenciária. 2. Em decorrência do contexto acima descrito, a segurada não detém, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria, o tempo necessário à concessão do benefício, conforme entendimento firmado em recurso especial repetitivo (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministra Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016). 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1590573/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)8)

Ressalta-se que, a descontinuidade demonstrada nos autos impede o reconhecimento do direito da parte autora uma vez que não restou comprovado o cumprimento do período de carência após o retorno ao meio rural.

Sendo assim, a parte não faz jus à concessão do benefício."

9. Da análise dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar todo o período de carência (2002/2017)**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de casamento do autor, contraído em **05/07/2003**, na qual consta a profissão como lavrador (evento1, out3, fl.10), o contrato de parceria agrícola pelo período de **09/01/2003** a 09/01/2006, com distrato em **17/11/2003** (evento1, out4, fl.02/06), o contrato de parceria agrícola pelo período de **04/12/2003 a 04/12/2006** (evento1, out4, fl.07/09), o contrato de parceria agrícola pelo período de **12/12/2006 a 12/12/2009** (evento1, out4, fl.10/12), o contrato de parceria agrícola pelo período de **21/12/2009 a 21/12/2012** (evento1, out4, fl.13/15), o contrato de parceria agrícola em nome da esposa do autor pelo período de 26/12/2012 a 26/12/2016 e termo aditivo incluindo o autor como parceiro outorgado em **11/07/2014** (evento1, out4, fl.16/19) e o termo de renovação de contrato alterando o vencimento de **26/12/2016 para 26/12/2021** (evento1, out4, fl.20) são documentos aceitos

de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Insta destacar que o INSS reconheceu o período de labor rural do autor de 02/06/1978 a 28/09/1980, de 05/07/2003 a 16/05/2008, de 21/11/2008 a 26/03/2009 e de 06/03/2014 a 28/05/2017 na qualidade de segurado especial.

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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

11. Quanto às contribuições como empresário constantes no CNIS do autor no período de 1986 a 2002 (ebemto10, out1), considero que se deram em **período anterior ao que se pretende comprovar (2002 a 2017)**. Ademais, o autor juntou aos autos comprovante de que as atividades como comerciário se iniciaram em 1986, tendo se encerrado em 1994 (evento1, out5, fl.19/20).

12. Em relação aos períodos em que o autor recebeu benefício de incapacidade de 17/06/2008 a 20/11/2008, de 27/03/2009 a 18/03/2010 e de 19/03/2010 a 05/03/2014 verifico que estão intercalados com períodos de atividade rural constantes nos contratos de parceria de **04/12/2003 a 04/12/2006, de 12/12/2006 a 12/12/2009, de 21/12/2009 a 21/12/2012, de 11/07/2014 a 26/12/2016** (evento1, out4, fl.07/19). Nesse sentido é pacífico o entendimento acerca da possibilidade de computar o tempo em gozo de benefício por incapacidade como carência, desde que intercalados com períodos contributivos, conforme já decidiu o STJ (Resp 1414439) e de acordo com o Enunciado nº 73 da TNU: *"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente 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*".

13. Assim, presente o início da prova material da condição de rurícola do autor que somado ao periodo em gozo de beneficio por incapacidade, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

14. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora ANTONIO DOS SANTOS SOARES o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 29/05/2017 **(**DER). Concedo ainda a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Por fim, condeno o

INSS no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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 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 **500000365534v4** e do código CRC **a3ef4765**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002592-36.2018.4.02.5002 **500000365534 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 15
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002592-36.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO DOS SANTOS SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: GLEIS APARECIDA AMORIM DE CASTRO (OAB ES011368)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora ANTONIO DOS SANTOS SOARES o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 29/05/2017 (DER). Concedo ainda a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Por fim, condeno o INSS no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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, 31 de outubro 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 **500000393499v2** e do código CRC **26ed1dcf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002592-36.2018.4.02.5002 **500000393499 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 16

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015777-13.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANGELITA BATISTA FELIX (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRESSA MASSALAI ALVARES (OAB ES022591)

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

RELATÓRIO

01. ANGELITA BATISTA FELIX interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedentes seus pedidos, ao reconhecer o direito à averbação como tempo de contribuição dos períodos de recebimento dos auxílios-doença de 16/11/2015 a 21/12/2015 e 17/5/2018 a 21/5/2018, porém, negou a averbação do período de labor de 2/5/1977 a 29/7/1977 e a concessão de aposentadoria por idade na 1ªDER (16/08/2018), com o pagamento dos retroativos entre 16/08/2018 a 05/12/2018 (pois em 06/12/2018 obteve o benefício de aposentadoria por idade administrativamente). Aduz que faz jus à aposentadoria por idade desde a 1ª DER(16/08/2018), porquanto preenche a carência necessária de 180 meses. POSTULA a reforma da referida sentença, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade desde a 1ªDER, uma vez preenchidos os requisitos para tanto (carência e idade).

02. O INSS interpôs contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço do recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. A questão controvertida refere-se exclusivamente ao preenchimento da carência de 180 meses pela autora na data da DER 16/08/2018, para que possa receber os retroativos entre a 1ªDER(16/08/2018) e 06/12/2018 (DIB de seu benefício de aposentadoria por idade concedido administrativamente).

04. Em análise da controvérsia relacionada ao cumprimento dos requisitos para o benefício de aposentadoria por idade urbana, destaco que este benefício é concedido ao segurado, nos termos do caput do art. 48 da Lei nº 8.213/91, que tenha idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, além de "carência de 180 meses" (quando cumprida a idade exigida a contar de 2011, inclusive). Veja-se a literalidade da norma:

> *Lei nº 8213/91:*
> *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:*
> *(...)*
>
> *II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.(Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)*

05. Período de carência é o tempo mínimo em meses que um cidadão precisa pagar o INSS pra ter direito a um benefício do INSS. A carência é contada em meses (ainda que incompletos) e não em dias como é o tempo de contribuição. Assim, mesmo se o filiado ao INSS tiver trabalhado 01 dia no mês pagando INSS, ele terá 01 mês inteiro contado para fins de carência. O assunto é pacífico e aplicado pelo próprio INSS em sua Instrução Normativa n° 77/2015:

> *"Art. 145. Período de carência é o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências, observado que um dia de trabalho, no mês, vale como contribuição para aquele mês, para qualquer categoria de segurado, observadas as especificações relativas aos trabalhadores rurais.*
>
> *Art. 162. Considera-se tempo de contribuição o tempo, contado de data a data, desde o início até a data do desligamento de atividade abrangida pela Previdência Social ou até a data de requerimento de benefício, descontados os períodos legalmente estabelecidos, tais como:*
>
> *(...)"*

06. Logo, pode ocorrer de a carência ser diferente do tempo de contribuição. Ou seja, para ter direito à aposentadoria por idade é preciso ter 180 meses de carência, e não necessariamente 15 anos de tempo de contribuição. Por causa da contagem diferenciada de carência e tempo de contribuição, o segurado pode ter menos de 15 anos de tempo de contribuição, mas, atingir 180 meses de carência.

07. Na data do requerimento administrativo em 16/08/2018 (DER), considerando os períodos de labor anotados no CNIS da autora (Ev. 7- PROCADM1-fl.2), bem como computados os períodos em gozo de auxílio-doença para fins de carência (reconhecidos em sentença), a autora não alcançou 180 meses de contribuição. Isso porque NÃO SE PODE CONSIDERAR PERÍODOS DE CONCOMITÂNCIA, sob pena de contar dois meses de carência indevidamente (no mesmo mês), já que os dias trabalhados no mês, ainda que inferiores a 30 dias, contam como 01 mês de carência. Nesse vezo, incorreu a autora ao defender que na data da 1ª DER 18/08/2018, já contava com 180 meses de carência.

08. Reproduzo o tempo de contribuição e de carência da autora até a 1ª DER (16/08/2018), excluindo as concomitâncias, mas, considerando os períodos de auxílio- doença (reconhecidos em sentença). Para tanto, valho-me do CNIS (Ev. 7-PROCADM1- fl.2):

-01/09/1977 a 31/07/1981 3 a 11 m 0 d (empregado)
-01/08/1981 a 12/09/1981 0 a 1 m 12 d (empregado)
-01/11/1981 a 21/06/1983 1 a 7 m 21 d (empregado)
-01/02/2009 a 31/08/2010 1 a 7 m 0 d (Contribuinte Individual)
-01/10/2010 a 31/08/2012 1 a 11 m 0 (Contribuinte Individual)
-01/12/2012 a 31/03/2013 0 a 4 m 0 d (Contribuinte Individual)
-01/04/2013 a 15/11/2015 2 a 7 m 28 d (empregado)
-16/11/2015 a 21/12/2015 0 a 1 m 6 d (auxílio-doença)
-22/12/2015 a 16/05/2018 2 a 4 m 25 d (empregado)
-17/05/2018 a 21/05/2018 0 a 0 m 5 d (auxílio-doença)
22/05/2018 a 16/08/2018(DER) 0 a 2 m 25 d

14 a 10 m 19 d = 179 meses de carência

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso da autora. Sentença mantida. Condeno a autora em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. 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 **500000358844v5** e do código CRC **47dce275**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5015777-13.2019.4.02.5001 **500000358844 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 16
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015777-13.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANGELITA BATISTA FELIX (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRESSA MASSALAI ALVARES (OAB ES022591)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso da autora. Sentença mantida. Condeno a autora em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394129v3** e do código CRC **f9771958**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 17

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016992-58.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JACY FIRME LUBE (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA ELIANA SOUZA (OAB ES018489)

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

RELATÓRIO

01. JACY FIRME LUBE interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal/ES, que julgou improcedentes seus pedidos de aposentadoria por idade na DER, mediante a averbação do período de set/1999 a dez/2002 na qualidade de contribuinte individual, ou, como segurada especial rural. Sustenta que: i) o douto juiz não se atentou ao fato de que, a aquisição da primeira propriedade rural da Requerente e seu esposo deu-se em 1972, conforme denota-se no evento 01 Out 07 fls. 04/05, tendo adquirido uma propriedade de 12 (doze) Hectares, o que equivale na região de Viana a 01 (quatro) módulo rural, ou seja, cada módulo rural corresponde a 12 (doze) hectares; ii) somente a partir do ano de 1988 é que por meio de herança a Requerente aumentou sua propriedade de terras rural, passando então a ultrapassar o limite exigido pela legislação vigente, qual seja, de 04 (quatro) módulos; iii) o fato da Requerente e seu esposo serem empresários não impede reconhecer a alegada atividade rural exercida pela autora desenvolvida sob regime de economia familiar, até porque a empresa da Requerente foi fundada em setembro de 1999, ou seja, até tal data não era empresária. **Postula,** seja averbado o período compreendido como segurado especial entre 29/05/1972 a 02/10/1988, para fins de computo da carência para preenchimento do requisito e o deferimento do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas.

02. O INSS ofereceu contrarrazões, pela manutenção da sentença.

03. **É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito**.

VOTO

04. A autora só impugnou a sentença quanto ao não enquadramento do período de 29/05/1972 a 02/10/1988, na qualidade de segurada especial rural, para fins de computo da carência para preenchimento do requisito e o deferimento do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo.

05. Pois bem. A escritura de compra e venda do terreno adquirido pelo *marido da autora em 1972* – Sergio Lube, com área de 12 hectares no local denominado Tapeira ou Taruira, em Viana/ES, o qualifica como "casado", "**comerciante**", e **"residente em Vitória"** (Ev. 28- PROCADM2 – fl.16). Anteriormente, na Certidão de Casamento da autora, **celebrado em 10/06/1965**, o marido –Sergio Lube**, já era qualificado como "comerciante**" e residia em **Vila Velha**, conforme certidão emitida pelo Cartório Dyonisio Ruy atesta (Ev. 28. PROCADM1-fl.05 e fl.9). Mais, a área de terra recebida em herança pela autora em 03/10/1988, decorrente da morte de Jair Dutra em 07/05/1980 (pai da autora), manteve a qualificação do marido da autora (Sr. Sergio Lube) como "**comerciante**" e ela do "lar", e, ambos (autora e marido) **residiam na Vila Rubim, em Vitória/ES** (área urbana - Ev. 1- OUT6- fl. 2).

06. Na própria prova testemunhal **ouvida em Justificação Administrativa** (**Evento 32 – fl.06**), todas empregados da Fazenda Itatiaia que conhecem a autora desde que eram crianças, em uníssono afirmaram que a parte autora nunca foi lavradora, nunca morou na propriedade rural, que ***apenas ia aos finais de semana a passeio***, e que a fazenda sempre foi tocada por empregados, que a fazenda possui 5 a 6 empregados.

07. O fato de ser proprietário rural de gleba inferior a 4 módulos fiscais não implica automaticamente o reconhecimento de atividade rural sob regime de economia familiar. Em que pese o título de propriedade seja reconhecido como início de prova material, deverá ter sua eficácia ampliada pelos demais elementos dos autos e pela prova testemunhal, o que, no caso, não ocorreu, conforme exposto acima.

08. Em conclusão, não existe qualquer possibilidade de enquadrar a autora como segurada especial em regime de economia familiar, dado o evidente poder contributivo da família. Resta descaracterizada qualquer necessidade de proteção previdenciária afeta aos típicos segurados especiais, ***pequenos produtores rurais*** que além da atividade ***rural de***

subsistência, vendem o pequeno excedente para auferir ***alguma renda***. O contexto probatório dos autos impede reconhecer que a autora e seu marido viveram em regime de subsistência ou em regime de economia familiar, ou da sobrevivência da roça, mesmo em tempos remotos.

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA**. Sentença mantida**. Condeno a autora em custas processuais e em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, deferida (Evento15). 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 **500000343965v4** e do código CRC **2f8e86e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

5016992-58.2018.4.02.5001 **500000343965 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 17
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016992-58.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JACY FIRME LUBE (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA ELIANA SOUZA (OAB ES018489)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA AUTORA. Sentença mantida. Condeno a autora em custas processuais e em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, deferida (Evento15). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393557v2** e do código CRC **2c3ddbbd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 18

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001631-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOSE BENTO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou procedentes os pedidos autorais, ao condenar o INSS na obrigação de averbar, para fins de carência, os períodos de 06/1995 e 01/2006 e 01/2011 e 12/2015 (labor rural), e, a implantar o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE - HÍBRIDA na DER - 08/06/2017. Alega o INSS que: i) para um indivíduo se aposentar como segurado especial, além de exercer atividade rural pelo número de meses correspondente à carência do benefício, tal exercício deve perdurar até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima; ii) o autor exerce atividades urbanas desde 1993, o que significa que o autor deixou de exercer atividades rural antes de completar a idade mínima para se aposentar como segurado especial; iii) sem o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento da idade mínima, não é possível falar na concessão de aposentadoria por idade; iv) o tempo de serviço do trabalhador rural não serve para o preenchimento do período de carência, sem as contribuições. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

2. JOSE BENTO DE OLIVEIRA apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (Evento46).

3. **É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.**

VOTO

4. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. Nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado em atividade rural/segurado especial, com contribuições vertidas ao RGPS no regime urbano, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses). Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

5. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural/segurado especial, inclusive para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

6. A Primeira e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça atribuíram interpretação ampliativa à norma legal, entendendo ainda 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. Eis os julgados que exemplificam 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)

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)

7. A Turma Nacional de Uniformização ao julgar o PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), havia 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 precisava estar dentro do "período imediatamente anterior*" *(últimos 180 meses), ou contíguo ao início dele, sendo vedado o aproveitamento de "tempo rural remoto*".

8. Entretanto, em set/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, se **posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991**, sem necessidade de recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU. Trago à colação o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. ***EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.*** *RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA AFASTAR A MULTA FIXADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4.* ***A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, <u>temporária ou definitivamente</u>, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*** *7.* ***A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal****. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei*

> *8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese:* ***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*** *11. É firme a orientação desta Corte ao afirmar que os Embargos de Declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, não havendo que se falar, assim, em majoração da verba honorária. 12. Recurso Especial do INSS provido, tão somente, para afastar a majoração de honorários fixada no julgamento dos Embargos de Declaração. (Processo:REsp 1.788.404 - PR - 2018/0340826-4 - Relator(a):Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento:14/08/2019 Órgão Julgador: Primeira Seção Publicação: DJe 04/09/2019).*

9. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, ***independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo pode ser computado pra fins de carência.*** **Mais, independentemente de contribuições e em qualquer período (mesmo remoto), o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida).**

10. O INSS não impugna que nos períodos de 06/1995 e 01/2006 e 01/2011 e 12/2015 o autor se qualifica como segurado especial rural, mas apenas que tal labor deveria perdurar até o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento da idade mínima (08/06/2017), e que houve períodos urbanos desde 1983, porém, que na verdade, tal labor era prestado na usina paineiras (com forte predominancia de atividade agroindustrial - cana-de-açúcar/ Ev.1-Anexo4). De qualquer forma, a tese do INSS, encontra-se rechaçada pelo STJ, conforme julgado acima colacionado. Nesse sentido, prevalecem as razões da sentença, que reconheceu o labor rural do autor até 2015 (quando parou por problemas de coração, conforme prontuários anexados aos autos), nos seguintes termos:

> *"(...)*
> *Assentadas essas premissas, passo a aferir a comprovação da alegada atividade rural exercida pela parte autora.*
>
> *A realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova exclusivamente documental para a comprovação do vínculo empregatício, através de registro em Carteira de Trabalho, ante a hipossuficiência dos trabalhadores do campo.*

Nessa esteira, analisando o acervo probatório coligido aos autos, verifico a presença dos seguintes documentos que servem de início de prova material:
Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador (fl. 18, doc. 7, evento 1);

Contrato de Parceria (fl. 19, doc. 7, evento 1);
CTPS do autor (fls. 14/28, doc. 8, evento 1);
Ficha de Matrícula Escolar de filhos qualificando o autor como lavrador (fls. 34/35, doc. 8, evento 1);
Ficha de Cadastro no Sindicato de Trabalhadores Rurais de Jerônimo Monteiro (fls. 42/43, doc. 8, evento 1);

Da instrução em Juízo, foi possível verificar que o autor tem uma vida de labor rural, com poucos vínculos urbanos.

Com efeito, da prova oral colhida foi possível reconhecer que o autor laborou como diarista rural entre 1995 (final do vínculo com a Usina Paineras) e 2006 (início do vínculo com a Provale.

Ademais, restou comprovado também que o autor após sair da Provale, voltou a trabalhar no meio rural até 2015, quando parou de trabalhar.

Sendo assim, reconheço o labor rural na qualidade de segurado especial entre 06/1995 e 01/2006, assim como entre 01/2011 e 12/2015.
(...)"

11. O autor, nascido em 08/06/1952, quando do requerimento administrativo em 08/06/2017 (DER), contava com 65 anos e exerceu labor rural dentro do período de carência: nos 180 meses anteriores ao requerimento administrativo - 06/1995 e 01/2006 (10 a 07 m 1 d) e 01/2011 e 12/2015 (04 a 11 m 01 d). Somado tais períodos aos demais períodos como empregado urbano , o autor ultrapassa 180 meses de carência (15 anos) de atividade urbana e rural (154 meses de carência urbana - Ev.11- CONT2—fl.49 + tempo rural reconhecido em sentença de 14 a 06 m 02 d).

12. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do INSS. Sentença mantida. 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. 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 **500000349873v5** e do código CRC **d2c1f1b7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001631-95.2018.4.02.5002 **500000349873 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 18
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001631-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOSE BENTO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINE BONACOSSA LIMA (OAB ES028514)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393581v2** e do código CRC **725b92dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001631-95.2018.4.02.5002 **500000393581 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 19

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033380-93.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: REGINA FORRECHI BROMATTI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RELATÓRIO

1. **O INSS interpôs** recurso inominado (Evento33), em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina/ES, que *julgou procedentes os pedidos autorais*, ao condenar o INSS na obrigação de averbar, para fins de carência, *o período de labor rural da autora de 10/06/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 05/11/1993 (quando o marido se inscreveu como "caminhoneiro autônomo"), e, a implantar o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE - HÍBRIDA na DER – 24/04/2017.* **Alega o INSS que**: i) os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da Parte Autora (regime de economia familiar) no período invocado na Petição Inicial e reconhecido em sentença; ii) o marido da recorrida sempre exerceu atividade urbana e a autora recebe benefício de pensão por morte em valor muito superior ao salário mínimo mensal (EV.1-OUT5-fl. 20); iii) a Parte Autora ABANDONOU as atividades rurais muito antes de completar o requisito etário, pelo menos desde 1997 como alega, estando vinculada ao RGPS na condição de empregada e com recolhimentos também como contribuinte individual; iv) os períodos como segurado especial NÃO podem ser COMPUTADOS PARA EFEITO DE CARÊNCIA, pois são períodos sem contribuição. **Pugna pelo** provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no

REsp 1.384.418/SC. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até que seja definida a modulação dos efeitos da Decisão proferida no RE 870.947

2. REGINA FORRECHI BROMATTI apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (Evento37).

3. É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.

VOTO

4. **DA APOSENTADORIA HÍBRIDA**. Nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado *em atividade rural*/*segurado especial*, com contribuições vertidas ao RGPS no *regime urbano*, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses). Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

5. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural/segurado especial, **inclusive para fins de carência**, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

6. A Primeira e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça atribuíram *interpretação ampliativa à norma legal*, entendendo ainda 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**. Eis os julgados que exemplificam 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)*

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)*

7. A Turma Nacional de Uniformização ao julgar o PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), havia 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 precisava estar **dentro do *"período imediatamente anterior*"** (últimos 180 meses), **ou contíguo ao início dele, sendo vedado o aproveitamento de "*tempo rural remoto*".**

8. *Entretanto,* em **set/2019**, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de**

recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU. Trago à colação o julgado*:*

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL.* ***EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL.*** *RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA AFASTAR A MULTA FIXADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4.* ***A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social****. 5.* ***A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher****. 6.* ***Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.*** *7.* ***A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal****. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação*

*previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. É firme a orientação desta Corte ao afirmar que os Embargos de Declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, não havendo que se falar, assim, em majoração da verba honorária. 12. Recurso Especial do INSS provido, tão somente, para afastar a majoração de honorários fixada no julgamento dos Embargos de Declaração. (Processo:REsp 1.788.404 - PR - 2018/0340826-4 - Relator(a):Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento:14/08/2019 Órgão Julgador: Primeira Seção Publicação: DJe 04/09/2019).*

9. Assim sendo, na hipótese de ***aposentadoria por idade híbrida***, que se baseia na soma de tempo de serviço ***rural e urbano*** (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, ***independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*** **pode ser computado pra fins de carência. Mais, independentemente de contribuições *e em qualquer período*, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida).**

10. Superada a tese do INSS de que o segurado especial precisa comprovar o labor campesino dentro do período de carência (180 meses antes da DER ou do implemento da idade), porquanto não importa qual é a predominância do labor no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo (urbano ou rural), ressalvo que o INSS ainda controverte que no período de **10/06/1968 (data em que a autora completou 12 anos) a 05/11/1993, a autora tenha logrado comprovar a atividade rural.**

11.Para a prova do labor rural no período reconhecido em sentença (1968 a 1993), destaco os seguintes documentos encartados aos autos:

-Entrevista rural, em que a autora afirma laborar com os pais e 07 irmãos desde bem jovem, sendo a partir dos 12 anos (1968) no terreno de Merianelli, como meeiros e depois em Rio Bonito, onde tocou a lavoura branca e café até os 27 anos, como meio de sobrevivência, quando casou em 1983, como "motorista"; disse ainda que entre 1997 a 2008 se afastou da roça (foi morar com a cunhada), mas atualmente voltou pra roça em terreno herdado do sogro e do marido falecido em 2008 (ev.1-OUT5- fls. 33/34);

-Certidão de Casamento dos pais da autora, dando conta de que seu genitor era "lavrador", em 1950 (Ev.1- OUT5- fl.09);

-Contratos de parceria agrícola, da década de 90, firmados pelos pais da requerente como meeiros e menção a contrato verbal desde 1984 (Ev.1-OUT4- fls.4/7);

-Certidão de Casamento da autora celebrado em jul/1983, em que consta o marido como "agricultor", e a residência do casal em zona rural (Ev. 1- OUT4- fl.22).

12. É pacífico o entendimento no sentido 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). 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 necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural (...).(Pedido 00043098520134036306 Relator(a) MINISTRO RAUL ARAÚJO Órgão julgador TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO Decisão Data da Decisão 02/02/2018).

13. A autora apresentou início de prova material, a qual foi corroborada pela oitiva de testemunhas, que foram unânimes em confirmar o trabalho da autora no meio rural em regime de economia familiar, período de 1968 (criança 12 anos) a 1993. Outrossim, o esposo da Recorrida só passou a exercer atividade urbana a partir de 05/11/1993, quando se inscreveu como autônomo/contribuinte individual na condição de caminhoneiro. O fato de o marido da recorrida sempre exercer atividade urbana a contar de 1993 e a autora receber benefício de pensão por morte em valor superior ao salário mínimo mensal (EV.1-OUT5-fl. 20), não desvirtua o labor rural reconhecido nos idos de 1968 (antes de se casar), em regime de economia familiar, até a data em que o marido passou a ser contribuinte individual.

14. **Portanto, na hipótese dos autos**, a autora, nascida em 10/06/1956 (EV.1OUT3 – fl.02), quando do requerimento administrativo em 24/04/2017 (DER), contava com 60 anos. A carência urbana da autora reconhecida pelo INSS corresponde ao montante de **152 contribuições** (Ev. 1-OUT5- fl.37). Somando-se os períodos urbanos ao período rural reconhecidos em sentença de **07/1991 a 11/1993** (02 a 05 m - ***29 meses***), ora confirmado, alcança-se uma carência de mais de 180 meses, o que é suficiente para obter a aposentadoria por tempo de contribuição na DER.

15. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o e. Supremo Tribunal Federal (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****.*

16. Em julgamento recente, proferido no dia **03/10/2019, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE**. 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.

17. 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.

18. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do INSS. **Sentença mantida**. 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. 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 **500000345894v5** e do código CRC **9ee58bd4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0033380-93.2017.4.02.5054 **500000345894 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 19
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033380-93.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: REGINA FORRECHI BROMATTI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394092v2** e do código CRC **0553eb75**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0033380-93.2017.4.02.5054 **500000394092 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 20

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0016434-43.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERALDO FRANCISCO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: DANIELLA MOGNATTO BATISTA (OAB ES028026)
ADVOGADO: JOÃO CLÁUDIO VIEIRA RIBEIRO (OAB ES019994)
ADVOGADO: ALEXANDRE AUGUSTO NASCIMENTO COLLI (OAB ES019096)
ADVOGADO: IGOR CARNEIRO DE SOUZA (OAB ES023817)

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

RELATÓRIO

01. GERALDO FRANCISCO DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento72) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Serra/ES (evento57), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade.

02. O recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural durante o período de 08/09/1957 a 27/11/1989 e 11/11/1993 a 06/11/2001, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Subsidiariamente, requer a concessão da aposentadoria por idade urbana, desde a data do requerimento administrativo (12/11/2015), utilizando-se do período já reconhecido

administrativamente pelo INSS. Não sendo este o entendimento, requer a aposentadoria por idade híbrida, desde a data do requerimento administrativo (12/11/2015), utilizando-se do período urbano já reconhecido pelo INSS e pelo período rural (08/09/1957 a 27/11/1989 e 11/11/1993 a 06/11/2001).

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento75).

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso do autor e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. O recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) ficha do Sindicato Rural de Aracruz, na qual consta filiação em **01/05/1976**, demissão em 30/12/1981 e readmissão em 17/03/1982 (evento1, out4, fl.03/07); ii) CTPS (evento1, out 5 e 6); iii) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural pelo período de 08/09/1957 a 11/05/1980 (evento1, out7, fl.01/02); iv) declaração de terceiros acerca do labor do autor no período de 08/09/1957 a 11/05/1980 (evento1, out7, fl.03); v) carteira do Sindicato Rural de Aracruz com filiação em **01/05/1976** (evento1, out7, fl.04); vi) certidão de nascimento do filho do autor ocorrido em **02/07/1964**, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out7, fl.09); vii) certidão de nascimento do filho do autor ocorrido em **28/04/1975**, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out7, fl.10); viii) certidão de seu casamento contraído em **25/11/1965**, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out8, fl.01); ix) certidão de óbito da esposa do autor, ocorrido em **01/05/2015**, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out8, fl.02); x) carteira do Sindicato Rural de Santa Leopoldina com filiação em **11/11/1993** (evento1, out9, fl.01); xi) recibo de pagamento de mensalidade do Sindicato – **1994 a 2001** (evento1, out9, fl.02/05).

06. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o fundamento de que o autor não comprovou o exercício da atividade rural por tempo equivalente à carência:

> *"Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos vários documentos confirmando o trabalho rural em época remota quando morava no distrito de Reduto em Aracruz. Após, o autor se mudou para Santa Maria de Jetibá, mas não há nos autos documentos comprovando o trabalho rural durante o período de carência.*
>
> *Ademais, o autor exerceu algumas atividades com anotação em CTPS, tanto de natureza rural quanto de natureza urbana (fls. 33/52). Nos períodos de 01/09/1986 a 14/10/1993 e de 01/02/1995 a 31/01/1998 exerceu atividade tipicamente urbana (fls. 45 e 126).*

Foi realizada justificação administrativa oportunidade na qual foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas (fls.191/197), os quais só esclareceram sobre a atividade rural em Aracruz, até a década de 80.

Não há início de prova material de exercício de atividade rural contemporâneo ao período de carência. Portanto, o autor não tem direito à aposentadoria por idade de segurado especial. O autor poderá requerer aposentadoria por idade híbrida."

07. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. **Realmente, não há documentos suficientes que comprovem todo o período de carência** para a concessão da **aposentadoria por idade rural.** Para sua concessão, o trabalhador rural deve preencher o requisito etário, idade mínima, de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher e comprovar 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).

08. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em **08/09/1941** (evento1, out4, fl.02, fl.10), tendo completando o requisito etário em **2001**, devendo, portanto, cumprir carência de **120 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural em regime de economia familiar por 10 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou por 15 anos anteriores à data do requerimento administrativo - 12/11/2015 (evento1, out3).

09. **O autor pretende o reconhecimento do labor rural nos períodos de 08/09/1957 a 27/11/1989 e de 11/11/1993 a 06/11/2001**. Em que pese a farta documentação apresentada pelo autor, tais provas se referem à período remoto quando ainda morava em Aracruz (1964 a 1986). Posteriormente, o autor se muda para Santa Maria de Jetibá, quando inicia seu primeiro vínculo urbano em 1986, tendo exercido atividade urbana (auxiliar de produção em Fábrica de Rações) de **01/09/1986 a 14/10/1993 e de 01/02/1995 a 31/01/1998** (evento1, out6, fl.03 e evento15, out19). Assim, não há como reconhecer o exercício de atividade rural no período anterior ao requisito etário (2001), porquanto em grande parte dentro desse interregno (período de carência) o autor exerceu atividade urbana.

10. Nesse contexto, cumpre ressaltar a orientação contida no **enunciado nº 54 da TNU**, cujo teor segue transcrito: *"**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**".*

11. Dessa forma, não obstante a comprovação do exercício de atividade rural por algum tempo, verifico que o autor não demonstrou o exercício do labor rural pelo período mínimo de carência, **não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, nem nada em que completou o requisito etário, tampouco na data do requerimento administrativo, uma vez que sequer há alegação de exercício de atividade rural após 2001.**

12. Quanto ao pedido de **aposentadoria por idade urbana**, destaco que este benefício é concedido ao segurado que, nos termos do *caput* do art. 48 da Lei nº 8.213/91, cumprida a carência exigida na Lei, **completar idade mínima** de **65 anos, se homem**, e 60 anos, se mulher. Logo, tendo o autor completando o **requisito etário em 08/09/2006**, deve cumprir carência de **150 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991). Assim, considerando que o INSS reconheceu apenas **118** meses de contribuição (evento66, out44, fl.63), não há o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria por idade urbana.

13. Por fim, **passo a análise dos requisitos para concessão da aposentadoria por idade híbrida.** Nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, admite-se que o segurado compute períodos de atividade rural/segurado especial, inclusive para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

14. A Primeira e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça atribuíram interpretação ampliativa à norma legal, entendendo ainda 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.

15. A Turma Nacional de Uniformização ao julgar o PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), havia 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 precisava estar **dentro do *"período imediatamente anterior*"** (últimos 180 meses), **ou contíguo ao início dele, sendo vedado o aproveitamento de "*tempo rural remoto*".**

16. Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU**. Trago à colação o julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. ***EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA****. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA AFASTAR A MULTA FIXADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento*

contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: ***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*** *11. É firme a orientação desta Corte ao afirmar que os Embargos de Declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, não havendo que se falar, assim, em majoração da verba honorária. 12. Recurso Especial do INSS provido, tão somente, para afastar a majoração de honorários fixada no julgamento dos Embargos de Declaração. (Processo:REsp 1.788.404 - PR - 2018/0340826-4 - Relator(a):Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento:14/08/2019 Órgão Julgador: Primeira Seção Publicação: DJe 04/09/2019).*

17. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, ***independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*** **pode ser computado para fins de carência. Mais, independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida).**

18. Conforme já visto, o autor completou 65 anos de idade em 08/09/2006 e formulou requerimento administrativo em 12/11/2015 (evento1, out3). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor deve cumprir **150 meses de carência (12 anos e 6 meses) de atividade urbana e rural/segurado especial**.

19. Da análise dos autos, verifico que **que há início de prova material suficiente a comprovar o período de labor rural do autor entre 02/07/1964 e 31/08/1986**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de seu casamento contraído em **25/11/1965**, as certidões de nascimento dos filhos do autor nascidos em **02/07/1964** e em **28/04/1975**, nas quais consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out7, fl.09/10 e out8, fl.01), a carteira do Sindicato Rural de Aracruz com filiação em **01/05/1976** (evento1, out7, fl.04) e a CTPS com anotações de vínculos rurais de **12/05/1980 a 23/08/1980** e de **01/08/1986 a 31/08/1986** (evento1, out5, fl.03) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial.

20. 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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as

testemunhas ouvidas em Justificação Administrativa (evento45) foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor até a década de 80, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

21. Quanto ao **período anterior a 1964**, os documentos juntados pelo autor não têm o condão de comprovar o seu trabalho na qualidade de segurado especial. A declaração firmada por terceiro acerca do labor do autor no período de 08/09/1957 a 11/05/1980 (evento1, out7, fl.03) 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). Do mesmo modo, a declaração do Sindicato de Trabalhadores Rurais (evento1, out7, fl.01/02) somente poderia ser aceita como início de prova material apta a demonstrar o exercício de atividade rural se estivesse homologada pelo INSS, o que não é o caso dos autos, conforme já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF n. º 200772550090965 e n. º 200850520005072).

22. Em conclusão, **reconheço o labor rural do autor no período de 02/07/1964 a 31/08/1986**, que somadas às 118 contribuições já reconhecidas administrativamente pelo INSS (evento66, out44, fl.63) são mais que suficientes para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

23. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento a fim de condenar o INSS a **averbar como tempo de labor rural o período de 02/07/1964 e 31/08/1986**, e **conceder o benefício de aposentadoria por idade desde a DER em 12/11/2015**, tudo corrigido, conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 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 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 **500000334884v4** e do código CRC **2f2cffe7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 20
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0016434-43.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERALDO FRANCISCO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: DANIELLA MOGNATTO BATISTA (OAB ES028026)
ADVOGADO: JOÃO CLÁUDIO VIEIRA RIBEIRO (OAB ES019994)
ADVOGADO: ALEXANDRE AUGUSTO NASCIMENTO COLLI (OAB ES019096)
ADVOGADO: IGOR CARNEIRO DE SOUZA (OAB ES023817)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento a fim de condenar o INSS a averbar como tempo de labor rural o período de 02/07/1964 e 31/08/1986, e conceder o benefício de aposentadoria por idade desde a DER em 12/11/2015, tudo corrigido, conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 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, 31 de outubro 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 **500000393453v2** e do código CRC **198739b4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0016434-43.2017.4.02.5055 **500000393453 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 21

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001015-14.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DIVA CHIEPPE OSS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

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

RELATÓRIO

1. DIVA CHIEPPE OSS interpõe recurso inominado (evento30) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES (evento24), 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 o indeferimento administrativo.

2. A recorrente alega que as provas documentais e testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural 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.

3. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento34).

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

6. 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. A autora nasceu em **25/04/1941** (evento1, RG3), tendo completando o requisito etário em **1996**, devendo, portanto, cumprir carência de **90 meses** (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por **7 anos e 6 meses** anteriores à data do implemento da idade mínima ou por 15 anos anteriores à data do requerimento administrativo – **31/01/2018** (evento1, procadm9, fl.86). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1988 a 1996 ou de 2003 a 2018**.

7. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) escritura pública de compra e venda de um imóvel rural em nome do esposo da Requerente - 1986 (evento1, out7, fls.01/02); ii) escritura pública de compra e venda de um imóvel rural, na qual consta a autora como vendedora - 2003 (evento1, out7, fls.03/07); iii) CCIR – 1998/1999 da propriedade rural (evento1, out7, fls.10); iv) escritura pública de compra e venda de um imóvel rural em nome do esposo da Requerente - 1984 (evento1, out7, fls.11/14); v) cadastro eleitoral (evento1, out7, fls.15); vi) ficha de cadastro família (evento1, out7, fls.17/18); vii) ITR – 2000/2003 (evento1, out7, fls.19/25); viii) escritura pública de compra e venda de um imóvel rural em nome do esposo da Requerente - 1970 (evento1, out8, fls.08/11); ix) inventario marido da autora (evento1, out8, fls.12/25); x) certidão de seu casamento com Darci Oss, contraído em 23/01/1960, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm9, fl.12); xi) identidade de trabalhador rural da parte autora – 07/06/1999 (evento1, procadm9, fl.29); xii) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm9, fl.53); xiii) cadastro da autora no Pronaf – 28/09/2006 (evento1, procadm9, fl.55); xiv) contrato de parceria agrícola com José de Carvalho e sua esposa no período de 18/01/1999 até 30/07/2002 como parceiro outorgante (evento1, procadm9, fl.66/67); xv) contrato de parceria agrícola com Matosinho Menezes Tavares e sua esposa no período de 30/06/1996 até 30/07/2002 como parceiro outorgante (evento1, procadm9, fl.68/69); xvi) contrato de parceria agrícola com Luciano Mateus Ferrerira e sua esposa no período de 02/07/1998 até 30/07/2002 como parceiro outorgante (evento1, procadm9, fl.70/41); xvii) Contrato de parceria agrícola com Jorge Mateus Ferreira e sua esposa no período de 20/07/1991 até 30/07/2002 como parceiro outorgante (evento1, procadm9, fl.72/73);

8. O Juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido da autora sob o seguinte argumento:

> *"(...)Com o intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a autora prestou seu depoimento pessoal e duas testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.*
>
> *Pois bem.*

Em análise à documentação colacionada aos autos, à prova oral produzida e à entrevista rural prestada na seara administrativa, constata-se que a autora durante o período que busca-se comprovar o labor rural não faz jus a qualidade de segurando na condição de segurada especial.

É evidente a atividade rural desempenhada pela autora nas propriedades em questão, contudo, os elementos apresentados nos autos não são aptos a ensejarem o enquadramento dela como segurada especial do Regime Geral da Previdência Social.

Conforme se extrai das próprias afirmações da autora, era exercido na propriedade o cultivo de café, com a colaboração de meeiros conforme se extrai dos contratos de parceria em anexo e do relatório do relatório de inscrição previdenciária no posto do seguro social em Nova Venécia, que afirma que na data de 1996.

Deste modo, o que se emana dos autos é que a atividade desempenhada pela autora na verdade se identifica com aquela realizada por produtores rurais de uma escala incompatível com aos parâmetros concernentes ao segurado especial, não restando comprovada a economia de subsistência.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REF AFASTADO. ***1- O regime de economia familiar, na forma da lei, pressupõe uma forma rudimentar de trabalho rural, onde os membros da família realizam trabalho indispensável à própria subsistência e mútua colaboração. Nesse sentido prescreve o art. 11, VII, "a.1", da Lei nº 8.213/1991. 2- Ao examinar os autos verifico que as notas fiscais de venda de gado e galinhas para abate representam um valor muito alto para se caracterizar o segurado especial previsto no art. 11, que exerce um trabalho rudimentar para a subsistência da família. A nota fiscal de maio de 2012 possui um valor de R$ 130.057,83 (fl. 73) e as notas referentes a 02/2011 e 03/2006 também são expressivas, nos valores de R$ 18.708,42 e R$ 11.024,27 (fls. 72 e 67). Além da grande quantidade movimentada nos anos anteriores.*** *3- Agravo a que se nega provimento. (TRF-3 - APELREEX: 00040336220154039999 SP 0004033-62.2015.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 29/02/2016, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2016)*

.....

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. -Faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural quem completa a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e comprova o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses idêntico à carência do benefício em questão (artigos 48, 142 e 143 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991). Para os rurícolas, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições, sendo suficiente à prova da idade mínima e do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. - No que diz respeito ao reconhecimento do labor rurícola, é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91), mas se requer a existência de início de prova material, corroborado por robusta prova

*testemunhal para demonstração da atividade rural. - **No presente caso, não restou caracterizado o labor rural em regime de economia familiar, o qual se baseia numa atividade indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem a utilização de empregados. O autor comercializava grandes quantidades de produtos agrícolas, demonstrando tratar-se de um produtor rural. Ressalta-se ainda que cabe a parte autora o ônus de provar sua qualidade de segurado especial do regime da previdência social, o que não ocorreu visto que a provas produzidas foram insuficientes para evidenciar tal condição, pelo que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade rural. -** Agravo legal improvido.*

(TRF-3 - AC: 8644 SP 0008644-39.2007.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, Data de Julgamento: 05/06/2013, SÉTIMA TURMA)

Registre-se que o fato de constar a expressão "lavrador" em documentos, tais como fichas de matrículas, dentre outros, não prova esta condição, já que produzidos mediante mera declaração, unilateral.

Nesse sentido: (...)

Somando-se a isto, a documentação carreada nos autos não formou arcabouço probatório suficiente para configurar o início de prova material capaz de comprovar o exercício da atividade rural durante o período de carência necessário para a concessão do benefício na qualidade de segurado especial.

A aposentadoria por idade rural para o segurado especial é um benefício de índole assistencial, que objetiva resguardar uma renda mensal mínima para os indivíduos que, por toda a vida, exerceram atividade rural em regime de economia familiar.

Ressalto que nesta sentença não se nega que a autora tenha laborado no campo. Porém, as particularidades do exercício desse trabalho obstam seu enquadramento como regime de economia familiar, tornando insubsistente seu pleito inicial."

9. Da análise dos autos, ao contrário do que restou consignado em senença, verifico que **há início de prova material suficiente a comprovar todo o período de carência (1988 a 1996)**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de seu casamento com Darci Oss, contraído em **23/01/1960**, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm9, fl.12), as escrituras públicas de compra e venda de imóvel rural em nome do esposo da autora em **1970, 1984 e 1986** (evento1, out7, fls.01/02 e 11/14 e out8, fls.08/11), a carteira do Sindicato Rural da autora – **07/06/1999** (evento1, procadm9, fl.29) e o cadastro da autora no Pronaf – **28/09/2006** (evento1, procadm9, fl.55) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Ademais, a autora é beneficiária de pensão por morte rural (segurado especial) desde 03/03/2000 em decorrência do falecimento de seu marido (evento1, infben6). Insta destacar que **não consta qualquer vínculo de natureza urbana** no CNIS da autora e do marido (evento1, procadm9, fl.06 e 60).

10. Ademais, verifico que as propriedades da autora e do marido **não** extrapolam o limite legal de 4 módulos fiscais: a primeira propriedade possui 16,5 hectares, a segunda possui 42,4 hectares e a terceira propriedade tem 16,5 hectares (evento6, cont4, fls.26/28), o que somaria aproximadamente 75,4 hectares, **ou seja 3,77 módulos fiscais** (modulo fiscal da região é 20.000).

11. Dessa forma, embora a extensão do imóvel rural possa ser elemento indicativo da capacidade contributiva capaz de infirmar a qualidade de segurado especial em momento anterior à promulgação da Lei nº 11.718/2008, que inclui o item 1, na alínea 'a', do inciso VII, do art. 11, da Lei n. 8.213/91, entendo que tal avaliação deve ser feita com a análise conjunta de outros indícios de que o indivíduo ostentava patrimônio ou praticava atividade rural em condição distinta daquela própria ao regime de economia familiar. Nesse sentido, posicionou-se o Superior Tribunal de Justiça em julgamento do AgRg no RESP 1.471.231/SP (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2014):

> *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes. 2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal. 3. Agravo regimental não provido.*

12. Registro ainda que o fato de a autora ter tido meeiro na propriedade não descaracteriza por si só a condição de segurada especial, conforme preconiza o artigo 11, § 8º da Lei 8.213/91. Analisando os contratos de parceria apresentados (evento1, procadm9, fl.66/73), verifico que a área cedida não ultrapassa 50% da área do imóvel rural da autora. Além do mais, apesar de contar com meeiros na propriedade, a autora e seu esposo jamais deixaram de laborar na terra em regime de economia familiar. Do mesmo modo, também **não descaracteriza a qualidade de segurada especial a contratação de empregados em época de colheita, desde que não exceda o limite anual de 120 dias/ano** previsto no art. 11, §7º, da Lei n. 8.213/91. **Pois bem, a autora afirma que contratava em média de 1 a 2 empregados no período de colheita que durava aproximadamente 1 mês, assim, não há que se falar em descaracterização do regime de economia familiar**.

13. 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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora por toda vida, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

14. Dessa forma, entendo que o início de prova material não precisa abarcar todo período de carência, tendo eficácia probatória para momentos posteriores e também anteriores, desde que o conjunto probatório esteja harmônico. Nesse contexto, o acervo probatório existente nos autos revela-se robusto e tem o condão de servir como prova do exercício de atividade rural pela autora pelo período entre 1960 e aproximadamente 2000, quando a autora se mudou da roça após o falecimento do marido.

15. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

16. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora DIVA CHIEPPE OSS o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 31/01/2018 **(**DER). Condeno o INSS, ainda, no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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 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 **500000363431v5** e do código CRC **2a8aac7b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001015-14.2018.4.02.5005 **500000363431 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 21
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001015-14.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DIVA CHIEPPE OSS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora DIVA CHIEPPE OSS o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 31/01/2018 (DER). Condeno o INSS, ainda, no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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, 31 de outubro 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 **500000394004v2** e do código CRC **f5bfc176**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001015-14.2018.4.02.5005 **500000394004 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 22

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009124-29.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LICINIA FERREIRA LOPES DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: ROSA ELENA KRAUSE BERGER (OAB ES007799)

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

RELATÓRIO

1. LICINIA FERREIRA LOPES DE SOUZA interpõe recurso inominado (evento19) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento16), 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 o indeferimento administrativo.

2. A recorrente alega que as provas documentais e testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural 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.

3. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento22).

4. É o relatório.

VOTO

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

6. 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. A autora nasceu em **04/01/1955** (evento1, procadm8, fl.07), 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 por **14 anos e 6 meses** anteriores à data do implemento da idade mínima ou por 15 anos anteriores à data do requerimento administrativo – **08/09/2016** (evento1, out4). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **1995 a 2010 ou de 2001 a 2016**.

7. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) carteira do Sindicato Rural com filiação em 01/04/2016 (evento1, out5); ii) certidão de seu casamento com Carlos Lino de Souza, contraído em 28/02/1977, na qual consta a profissão dos cônjuges como lavradores (evento1, contr7, fl.13); iii) termo de rescisão de contrato de parceria em 1998 de contrato de parceria firmado verbalmente em 1995, sem firma reconhecida (evento1, contr7, fl.15); iv) contrato de parceria pelo período de 23/03/2016 a 23/03/2018, com firma reconhecida em 28/03/2016 (evento1, contr7, fl.16/17); v) contrato de parceria agrícola em nome da autora e seu companheiro Cosme de Jesus de Sousa pelo período de 15/04/2005 a 14/04/2008, com firma reconhecida em 08/07/2005 (evento1, contr7, fl.18/20); vi) carteira do SENAR em nome do marido da autora de 09/01/1985 (evento1, procadm8, fl.9); vii) certidão de casamento do filho da autora ocorrido em 2004, na qual não consta a profissão da autora e do marido (evento1, procadm8, fl.11); viii) certidão de nascimento da filha da autora, na qual consta a profissão do marido da autora como **lavrador** – 1983 (evento1, procadm8, fl.12); ix) declaração de terceiros (evento1, procadm8, fl.15, 23); x) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato (evento1, procadm8, fl.37/38); xi) certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 07/12/2009, na qual consta a profissão do falecido como lavrador (evento1, procadm8, fl.39); xii) informação de recebimento de benefício de pensão por morte na condição de segurado especial em nome da autora – 14/12/2009 (evento1, procadm8, fl.46); xiii) ficha de matrícula (evento1, procadm8, fl.53/58); xiv) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm8, fl.59/62).

8. O Juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido do autor sob o seguinte argumento:

> *" (...)O INSS não homologou os seguintes períodos informados na declaração do sindicato de trabalhadores rurais: de 1º/1/1978 a 30/12/1979, de 1º/1/1981 a 14/2/1989, de 1º/1/1995 a 3/9/1998 e de 24/2/2015 a 27/3/2016 pelos seguintes argumentos: "não apresentação de documentos contemporâneos que comprovassem o exercício de atividade rural para corroborar com a declaração do sindicato em tempo" (evento 1, PROCADM8, fl. 68).*

Assim, o INSS justificou o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, sob o argumento de não ter sido "comprovado o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme o ano que implementou todas as condições, por tempo igual a 180 contribuições exigidas no ano de 2011, correspondente à carência do benefício" (evento 1, OUT4, fl. 1).

Em contestação, o INSS alegou que "os documentos anexos comprovam que o marido da autora era trabalhador URBANO", mas não encontrei nenhum documento confirmando essa alegação.

Os termos de declaração juntados ao processo administrativo (evento 1, PROCADM8, fls. 15 e 16) não fazem prova em face de terceiros, ou seja, são inoponíveis contra o INSS, porque o art. 368 do CPC/1973, tanto quanto o art. 408 do CPC/2015, prescrevem 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 declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato". Então, também não valem como início de prova material. Ademais, os termos de declaração nem têm firma reconhecida por tabelião e equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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).

O contrato de rescisão de parceria agrícola ajustado com Alfeu Scota, datado de 3/9/1998, não tem firmas reconhecidas por tabelião (evento 1, CONTR7, fl. 15), razão pela qual não tem garantia de contemporaneidade, além de ser inoponível a terceiros (inclusive INSS), conforme art. 221 do Código Civil: "O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público". Não serve como início de prova material contrato particular de parceria, sem reconhecimento de firma que garanta a veracidade da data nele consignada. Precedentes da Turma Nacional de Uniformização: PEDILEF 2007.72.52.00.09928, rel. p/ acórdão Juiz Federal José Eduardo do Nascimento, DOU 06/09/2011; PEDILEF 2008.39.00.700188-4, Rel. Juíza Federal Simone Lemos Fernandes, DOU 28/10/2011.

Foi produzida prova testemunhal. Segue o teor dos depoimentos:

1ª testemunha – Rosileni Catarina Degaspari

Quando eles foram trabalhar na mesma casa que o pai da depoente, a depoente tinha uns 6, 7 anos, hoje está com 46, para ter uma noção de quantos anos conhece a autora, uns 39 anos mais ou menos; ***conhece a autora sempre em roça, mesmo não tendo contato mais****, teve pessoas que têm ainda contato com ela, mas sempre trabalhou em roça; conhece de vista alguém com quem a autora trabalhava, mas não sabe o nome da pessoa, porque* ***tem anos que a depoente mora aqui e a autora lá****, mas sempre foi em roça;* ***a autora trabalha na roça até hoje****; conhece os filhos da autora; era muito difícil na época até para a gente que os pais [da depoente] também moraram em roça e hoje são aposentados, era muita dificuldade, naquela época era muito difícil,* ***a autora trabalhava na roça com o falecido esposo dela****, ela gostava muito de pescar, pescava peixe para comer, cozinhavam, a depoente teve depressão, então está meio esquecida, cozinhavam inhame chinês, inhame rosa, cozinhavam para os porcos e comiam aquilo também,*

cozinhavam banana verde, não tem vergonha de falar agora porque foi o passado, hoje as coisas estão difíceis, mas em vista de antigamente está bem ainda, mas foi muito difícil a vida na roça; ***a autora plantava muito com o companheiro dela tomate, pimentão que trazia para o Ceasa****, milho para ela criar, que ela criava as criações que dava para criar, era feijão, tudo coisa de roça, só coisas de roça;* ***a autora trabalhava para os pais da depoente****, porém era assim, o pai nunca teve terreno no seu nome, mas ele arrendava terreno, então trabalhou para os pais, o pai nunca teve no papel escrito, mas ela trabalhou muitos anos para gente no mesmo terreno que o pai arrendou, mas era do irmão do pai o terreno;* ***a autora trabalhou dentro desse terreno, para o pai da depoente; eles eram meeiros****, mas era muito difícil porque era muito sofrido na roça não conseguiam muita coisa para poder, então o que fazia era divido para se alimentar;* ***a autora trabalhou muitos anos nesse terreno, de uns 13 a 14 anos; a autora morava dentro da propriedade****; os pais da depoente também; não perderam contato mas também não tiveram muito contato, ficaram sabendo porque no terreno que saíram de lá a irmã mora lá até hoje que ela casou com o pessoal de lá, então tem contato com ela assim, fica sabendo que a autora trabalha, sempre trabalhando em roça, mudou para outros lugares, mas* ***sempre foi roça lá mesmo, nunca veio para o comercio****;* ***nesses 13 anos a autora ficou só na propriedade do pai da depoente; passados esses 13 anos a autora foi para outra propriedade, porque o tio da depoente que já é falecido vendeu o terreno****, inclusive saíram de lá também porque ele vendeu o terreno, não tinha como ficar;* ***não tem conhecimento para qual propriedade a autora foi, mas sempre foi em roça, só o que sabe é que a autora nunca veio para o comércio****; a autora nunca veio para a cidade; nunca fez um trabalho na cidade; quando a autora trabalhava para os pais da depoente até sair, ela tinha marido, que faleceu, chamavam-no de Seu Carlos, Carlos Lírio parece o sobrenome dele, companheira dele, se teve outro companheiro desconhece; o esposo da autora trabalhava na roça também; não tinha outra atividade que sabe; a localidade onde a autora morava é em São Sebastião Barra do Rio Perdido, município de Santa Teresa; a autora continua lá até hoje, porém em lugar diferente, parece que é São João de Petrópolis; tem 28 anos que a depoente está aqui;* ***essas informações que tem da autora é através da irmã que mora lá.***

2ª testemunha – Anibal Degaspari

Conhece a autora tem mais de 20 anos, mas que ***ela trabalhou pra o depoente, depois que ela casou, foi de 12 a 14 anos mais ou menos****, que não tem na cabeça certa, porque gosta de falar a verdade; a autora sempre trabalhou na roça, quando não estava na roça ela estava pegando as piabinhas para matar a fome dos filhos dela; a autora já trabalhou com o depoente, a família toda, e tem como provar, se precisar de testemunhas, de prova, mas não é prova para enrolar não, traz aqui assinada; a autora trabalha até hoje na roça; a autora plantava pimentão, tomate, repolho, quiabo, jiló, milho, feijão, arroz, troço de comer, teve domingo, não todos, que na frente da casa da autora saía três caminhões carregados de verdura, 1534 caixas de pimentão dentro da Ceasa, a polícia queria prender por causa de pimentão; a autora trabalhava na roça com a barriga assim que estava esperando outro filho, e trabalhando para tratar daqueles que estavam em casa; na roça, sempre trabalhou na roça; o que é verdade se a pessoa, desculpa porque vocês tem estudo e é analfabeto mas a pessoa, é só se vê a mente, olhar para uma caveira dessa, quem que não sabe que trabalhou na roça, olha a pele dela, olha tudo, o corpo dela, é analfabeto, mas não é burro não, isso aqui sabe que é para provar um documento, mas a pessoa só olhar chega;* ***a autora trabalhou para o depoente na localidade de São Sebastião, município de Santa Teresa; tinha uma propriedade arrendada nesse lugar, e tem prova; o irmão vendeu a propriedade, então entregou o terreno e tem um pedacinho de terra em Santa Lucia, em Santa Leopoldina****, mas tem 13 anos que está sofrendo negocio de doença, em 13 anos fez 11 operações, então o filho é que está tomando conta, está recuperando das operações;* ***a autora trabalhou para o depoente acha que desde 1985, 1986, se prestar atenção, acredita que ela trabalhou mais, mas mais ou menos de 85, 86 até 2014****.*

A segunda testemunha, Anibal Degaspari, declarou que a autora trabalhou para o depoente de 1985 ou 1986 até 2014, mas contraditoriamente admitiu no início de depoimento que a autora trabalhou para si durante apenas 12 a 14 anos. A declaração do sindicato de trabalhadores rurais atesta que a autora exerceu atividade rural no período de 1º/1/1981 a 14/2/1989 na propriedade de Belmiro Degasperi. O sobrenome desse proprietário rural coincide com o sobrenome da testemunha Anibal Degaspari. E a testemunha confirmou que a autora começou a trabalhar para o depoente na década de 1980. Entre a estimativa genérica da testemunha e a declaração objetiva constante da declaração do sindicato de trabalhadores rurais, dou mais crédito ao segundo elemento de prova, no que se refere à delimitação temporal do período em que a autor ateria trabalhado na propriedade rural da família Degasperi. Considero provado o tempo de serviço rural no período de 1º/1/1981 a 14/2/1989.

A primeira testemunha, Rosileni Catarina Degaspari, confirmou que a autora e o marido dela trabalhavam como meeiros para o pai da depoente durante cerca de 13 a 14 anos. Como o sobrenome da primeira testemunha coincide com o da segunda testemunha, depreendo que ela tenha se referido ao mesmo tempo de serviço rural atestado pela segunda testemunha e que acima já considerei provado.

As duas testemunhas declararam genericamente que a autora sempre trabalhou na roça, mas não esclareceram para quem e em que período a autora teria exercido a atividade rural. Por isso, a prova testemunhal não conseguiu confirmar nenhum outro período de tempo de serviço rural além daquele delimitado entre 1981 e 1989. Nem mesmo a afirmação de que a autora trabalhou na propriedade de Alfeu Scota entre 1995 e 1988 foi provada.

A primeira testemunha disse que "só o que sabe é que a autora nunca veio para o comércio; a autora nunca veio para a cidade". A total abstenção de atividade urbana não permite presumir exercício de atividade rural contínua. É possível que em determinados períodos a autora não tenha exercido nenhuma atividade, nem urbana, nem rural.

Ao final, só ficou provado tempo de serviço rural nos seguintes períodos:

- 1º/1/1981 a 14/2/1989 (reconhecido na sentença)

- 15/4/2005 a 14/4/2008 (reconhecido no processo administrativo)

- 28/3/2016 a 8/9/2016 (reconhecido no processo administrativo)

Não ficou provado tempo de serviço rural durante pelo menos 180 meses de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício."

9. Da análise dos autos, ao contrário do que restou consignado em sentença, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar todo o período de carência (1995 a 2010 ou de 2001 a 2016)**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de seu casamento com Carlos Lino de Souza, contraído em **28/02/1977**, na qual consta a profissão de ambos os cônjuges como **lavradores** (evento1, contr7, fl.13), a certidão de

nascimento da filha da autora, na qual consta a profissão do marido da autora como lavrador – **1983** (evento1, procadm8, fl.12), a carteira do SENAR em nome do marido da autora de **09/01/1985** (evento1, procadm8, fl.9), a certidão de casamento do filho da autora ocorrido em **2004**, na qual consta a profissão do filho como lavrador (evento1, procadm8, fl.11), o contrato de parceria agrícola pelo período de **15/04/2005 a 14/04/2008 com firma reconhecida em 2005** (evento1, contr7, fl.18/20) a certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em **07/12/2009**, na qual consta a profissão do falecido como lavrador (evento1, procadm8, fl.39), a carteira do Sindicato Rural com filiação em **01/04/2016** (evento1, out5) e o contrato de parceria pelo período de **23/03/2016 a 23/03/2018** (evento1, contr7, fl.16/17) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial.

10. Ademais, a autora é beneficiária de pensão por morte rural (segurado especial) desde 14/12/2009 em decorrência do falecimento de seu primeiro marido (evento1, procadm8, fl.46). Insta destacar que o INSS homologou o período de labor rural da autora de 15/04/2005 a 14/04/2008 e de 28/03/2016 a 08/09/2016 na qualidade de segurado especial. Ainda, verifico que **não** constam vínculos urbanos no CNIS da autora (Evento 4 -out3), com exceção de um único mês - dez/1999, antes do período de carência que se pretende comprovar (2001 a 2016).

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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora por toda vida, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

11. Dessa forma, entendo que o início de prova material não precisa abarcar todo período de carência, tendo eficácia probatória para momentos posteriores e também anteriores, desde que o conjunto probatório esteja harmônico. Nesse contexto, o acervo probatório existente nos autos revela-se robusto e tem o condão de servir como prova do exercício de atividade rural pela autora pelo período entre 1977 e os dias atuais.

12. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

13. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora LICINIA FERREIRA LOPES DE SOUZA o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 08/09/2016 **(**DER). Condeno o INSS, ainda, no pagamento de valores atrasados desde a DER,

acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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 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 **500000358603v7** e do código CRC **8a655503**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5009124-29.2018.4.02.5001 **500000358603 .V7 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 22
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009124-29.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LICINIA FERREIRA LOPES DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: ROSA ELENA KRAUSE BERGER (OAB ES007799)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora LICINIA FERREIRA LOPES DE SOUZA o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 08/09/2016 (DER). Condeno o INSS, ainda, no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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, 31 de outubro 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 **500000393501v2** e do código CRC **b3b75983**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5009124-29.2018.4.02.5001 **500000393501 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 23

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001558-17.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PEDRO MARTINHO PINTO (AUTOR)
ADVOGADO: THAINANN SESANA MARCHESINI (OAB ES020078)

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

RELATÓRIO

1. PEDRO MARTINHO PINTO interpõe recurso inominado (evento31) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina (evento25), 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 o indeferimento administrativo.

2. O recorrente alega que as provas documentais e testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural 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.

3. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento35).

4. É o relatório.

5. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

6. 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. O autor nasceu em **20/05/1958** (evento1, procadm4, fl.04), tendo completando o requisito etário em **2018**, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **11/07/2018** (evento1, procadm4, fl.69). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018**.

7. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) CTPS (evento1, procadm4, fl.06/13); ii) contrato de parceria agrícola pelo período de 1997 a 2013, confeccionado em 17/09/2013, com firma reconhecida nessa data (evento1, procadm4, fl.15/19); iii) declaração de proprietário acerca do labor do autor no período de 1997 a 2012 (evento1, procadm4, fl.20); iv) contrato de parceria agrícola pelo período de 17/09/2013 a 30/06/2015 (verbal desde 30/10/2012), com firma reconhecida em 18/09/2013 (evento1, procadm4, fl.21/24); v) contrato de parceria agrícola pelo período de 20/06/2017 a 30/06/2020 (verbal desde 02/2016), com firma reconhecida em 20/06/2017 (evento1, procadm4, fl.25/26); vi) nota fiscal produto agrícola – 2011 (evento1, procadm4, fl.27); vii) relatório de movimento de saca de café emitido pela Lauret Comercio de Café Eireli (evento1, procadm4, fl.28/29); viii) ficha de matricula escolar (evento1, procadm4, fl.38/39); ix) cadastro e-SUS - 2016 (evento1, procadm4, fl.40/42); x) ficha de atendimento ambulatorial – 2017 (evento1, procadm4, fl.43/44).

8. O Juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido do autor ao argumento de **não** ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola pelo período de carência. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *"(...)Com o intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e duas testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.*
>
> *Contudo, a documentação carreada aos autos não formou arcabouço probatório suficiente para configurar o início de prova material capaz de comprovar o exercício da atividade rural durante o período de carência necessário para a concessão do benefício. Explico.*
>
> *Ocorre que o contrato de parceria agrícola pactuado entre a parte autora e o Sr. João Chiabai e sua esposa Cecília Mauri Chiabai, com suposto período de 30/10/97 até 30/11/2011 fora redigido em momento posterior ao término do período trabalhado, tendo vigorado de forma verbal segundo as informações do contrato, com firma registrada apenas em momento posterior ao término do suposto período trabalhado.*

Ainda, sobre o referido contrato encontram-se anexas aos autos duas declarações, sendo uma do Sindicato dos Trabalhadores Rurais e uma da Sra. Cecília Mauri Chiabai, contraente do contrato de parceria agrícola, retificando as datas do término do contrato em questão não sendo possível afirmar com exatidão a data de término do suposto trabalho prestado pela parte autora, uma vez que ambas as declarações indicam datas diferentes do término do contrato.

Portanto, não há como reconhecer o contrato firmado em 2013 (doc. 5, fls 15-18) como prova documental para o período de carência, considerando que o contrato foi reconhecido em cartório somente após a atividade rural, e suas informações quanto ao término do contrato são dúbias.

Em relação aos demais contratos de parceria agrícola apresentados, com os Srs. Robson Gruenewald e Rafhael Tonani, com período respectivamente de 30/10/2012 até 30/06/2015, e 20/06/2017 até 20/06/2020, entendo serem os mesmos validos, porém, tais períodos por si só não são aptos para que haja a concessão do benefício previdenciário pleiteado nos presentes autos.

Desse modo, muito embora a autora tenha comprovado a atividade rural a partir do ano de 2012, através dos contratos de parceria agrícola supracitados, observo que a soma desses não alcança, pelo menos, 15 (quinze) anos de labor rurícola, ainda que de forma descontínua, ***no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo****, assim como exigido pelo art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91.*

Registre-se que o fato de constar a expressão "lavrador" em documentos, tais como fichas de matrículas, cadastro eleitoral, dentre outros, não prova esta condição, já que produzidos mediante mera declaração, unilateral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Pretensão do Apelante de que haja o reconhecimento de tempo de serviço rural - de janeiro de 1968 a dezembro de 1976-, em regime de economia familiar, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o cômputo dos períodos trabalhados em regime celetista. ***2. Qualificações profissionais constantes de alguns dos documentos emitidos não podem ser tidas como prova incontestável daquela condição. Em geral, são informações registradas por mera declaração do interessado. Daí por que não se pode ter como absoluta a prova da manutenção da profissão constante de registros históricos, ou de declarações pessoais (alistamento eleitoral, ficha de matrícula de filhos, ficha de saúde, declarações, etc), mormente quando dissociadas de outros elementos que venham a corroborar a condição profissional alegada.*** *3. O próprio Autor e as testemunhas afirmaram que o pai era vaqueiro na fazenda em que viviam de 1968 a 1976 (fls. 125/130); portanto, a família sobrevivia principalmente dos ganhos do emprego rural, e não da agricultura independente, como registrado pelo MM. Juiz "a quo". Ausência de comprovação do regime de economia familiar. 4. Tempo de serviço que o Autor demonstra ter exercido que é insuficiente - 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias-, na data do requerimento administrativo, para a concessão de aposentadoria pleiteada. Apelação improvida. (TRF%, AC 200984000094760, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano. DJ. 15/12/2011) – (Destaquei)*

Somado a isto, entendo que a prova testemunhal não constituiu um conjunto suficientemente idôneo e convincente de molde a formar a convicção no sentido de reconhecer todo o tempo de serviço rural necessário para a concessão do benefício pleiteado pela autora.

Deste modo, concluo que, diante da precária documentação apresentada, a autora não logrou êxito em comprovar o cumprimento da carência exigida na condição de segurada especial em regime de economia familiar até o momento de implemento do requisito etário, nem tampouco no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, devendo ser julgado improcedente o pedido inicial."

9. Da análise dos autos, infere-se que o autor sempre exerceu atividade rural. Verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar todo o período de carência**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A CTPS com vínculos como trabalhador rural nos períodos de **01/09/1994 a 09/09/1996 e de 01/07/2015 a 30/12/2015** (evento1, procadm4, fl.06/13), o contrato de parceria agrícola pelo período de **17/09/2013 a 30/06/2015** (verbal desde 30/10/2012), com firma reconhecida em 18/09/2013 (evento1, procadm4, fl.21/24) e o contrato de parceria agrícola pelo período de **20/06/2017 a 30/06/2020**, com firma reconhecida em 20/06/2017 (evento1, procadm4, fl.25/26) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial.

10. Quanto a ficha de matrícula de 2009, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, procadm4, fl.38/39), esta Turma Recursal tem entendido que ela não pode ser considerada isoladamente como início de prova material, todavia, em conjunto com outros elementos dos autos, podem ser relevantes elementos a indicar o labor rural da parte autora. Assim, reconheço que existem fartas provas materiais de que o autor sempre se dedicou ao labor campesino.

11. É preciso ter em conta, ainda, que o autor **não possui qualquer anotação de vínculo urbano em seu CNIS após 1986** (evento1, procadm4, fl.48), não contando, portanto, com qualquer vínculo urbano durante o período o qual pretende comprovar. Verifico, ainda, que o autor sempre residiu em zona rural conforme endereço cadastrado no INSS (Evento 1 - procadm4 - fl. 2) e declaração expedida pela funcionária da Prefeitura de São Gabriel da Palha (idem - fls. 30/31). Assim, não é factível crer que um homem, em idade produtiva, que sempre residiu em zona rural e não possui vínculo urbano, não tenha desenvolvido qualquer atividade laboral durante toda a vida e, mesmo assim, garantido sua subsistência. Em tais hipóteses, a presunção é favorável ao autor e tal presunção foi corroborada com a prova material (anotação na CTPS com empregado rural e contrato de parceria) e testemunhal produzida.

12. 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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

13. Dessa forma, entendo que o início de prova material não precisa abarcar todo período de carência, tendo eficácia probatória para momentos posteriores e também anteriores, desde que o conjunto probatório esteja harmônico. Nesse contexto, o acervo probatório existente nos autos revela-se robusto e tem o condão de servir como **início de prova material** do exercício de atividade rural pelo autor pelo período entre 1994 e os dias atuais.

14. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola do autor, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

15. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora PEDRO MARTINHO PINTO o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 11/07/2018 **(**DER). Concedo, ainda, a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Por fim, condeno o INSS no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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 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 **500000362691v3** e do código CRC **5a9eaf56**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001558-17.2018.4.02.5005 **500000362691 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 23
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001558-17.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PEDRO MARTINHO PINTO (AUTOR)
ADVOGADO: THAINANN SESANA MARCHESINI (OAB ES020078)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora PEDRO MARTINHO PINTO o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 11/07/2018 (DER). Concedo, ainda, a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Por fim, condeno o INSS no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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, 31 de outubro 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 **500000393503v2** e do código CRC **8df04d9b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001558-17.2018.4.02.5005 **500000393503 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 24

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001791-14.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: WALAS FERNANDES VITAL (OAB ES021409)

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

RELATÓRIO

01. SEBASTIÃO BARBOSA DA SILVA interpõe recurso inominado (evento28) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES (evento24), que julgou improcedente o pedido inicial para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade e a pagar as prestações vencidas desde o indeferimento administrativo.

02. O recorrente, em suas razões, alega que as provas documentais e testemunhais existentes nos autos evidenciam o implemento da idade mínima e o exercício de atividade rural por tempo superior 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 (evento 34).

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, 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 o recorrente nasceu em **20/03/1955** (evento1, procadm5, fl.03), 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. O autor requereu a aposentadoria rural em **16/07/2018** (evento1, procadm5, fl.55). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2000 a 2015 ou de 2003 a 2018.**

07. O recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) **certidão de seu casamento com Rosemira Mezabarba, contraído em 27/06/1974, na qual consta a profissão do autor como lavrador** (evento1, procadm5, fl.03); ii) **carteira do Sindicato Rural com filiação em 22/09/2000** (evento1, procadm5, fl.07); iii) **identidade de beneficiário do INAMPS em nome da esposa do autor, na qual consta a profissão como trabalhador rural – 1987** (evento1, procadm5, fl.07); iv) declaração de exercício de atividade rural emitido pelo Sindicato (evento1, procadm5, fl.12/13); v) **procuração publica na qual consta o autor como procurador e sua profissão como lavrador – 1991** (evento1, procadm5, fl.15/16); vi) **escritura pública de compra e venda na qual consta o autor como comprador de uma propriedade rural em 1993** (evento1, procadm5, fl.17/18); vii) **cadastro do autor junto ao INSS como segurado especial – 1998** (evento1, procadm5, fl.19); viii) CCIR – 2003/2009 e 2017 e ITR – 2005/2017 da propriedade rural em nome do autor (evento1, procadm5, fl.20/42); ix) informação de recebimento de benefício de auxílio-doença na qualidade de segurado especial de 05/05/2000 a 13/07/2018 (evento1, procadm5, fl.49).

08. O Juízo sentenciante julgou <u>improcedente</u> o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Com o intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e três testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.*
>
> *Contudo, observando os documentos colacionados aos autos, entendo que não há provas suficientes para comprovar a sua qualidade de segurado especial no período de carência necessário para concessão da aposentadoria.*

Constam nos autos que o INSS homologou o período de trabalho rural do autor no interregno de 09/03/1993 a 04/05/2000. Ato contínuo, deixou de homologar o período de 05/05/2000 a 16/07/2018, eis que estava em gozo de benefício.

Nesse caso, o autor deveria comprovar que retornou à atividade rural após o a cessação do benefício, para que o interregno fosse computado como período de carência.

Isso porque, de acordo com a previsão da súmula 73 da TNU "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".

No entanto, as provas orais são contrárias ao interesse autoral. Relatam o depoente e as testemunhas que, após a cessação do benefício, o autor até realiza pequenos trabalhos na roça, como cultivo de horta e algumas árvores frutíferas, para consumo próprio. Entretanto, tal situação não pode ser considerada como trabalho rural na forma de segurado especial.

Sendo assim, concluo o aurtor não competou o período de carência necessário, haja vista que não foi constituída prova suficientemente idônea e convincente de molde a formar a convicção no sentido de reconhecer o retorno do autor ao labor campesino, possibilitando o cômputo do período em gozo de benefício para completar o período de carência necessário."

09. Discordo das conclusões expostas na sentença. Em exame da questão, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a demonstrar o labor rural do autor de 1974 (casamento) a 2000 (início da incapacidade)**. Tendo o INSS inclusive homologado o período de trabalho rural do autor no interregno de **09/03/1993 a 04/05/2000.** Contudo, de 05/05/2000 a 13/07/2018, período em que recebeu **benefício de incapacidade**, o autor não mais desenvolveu atividade rural de subsistência, tendo o Juízo sentenciante entendido que o autor deveria comprovar que retornou à atividade rural após a cessação do benefício, para que o interregno fosse computado como período de carência.

10. Portanto, a controvérsia 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.

11. Registro que o benefício por incapacidade foi concedido a partir do enquadramento do autor na **categoria de segurado especial** (evento1, procadm5, fl.49).

12. O art. 55, II da Lei 8.213/91 dispõe ser possível computar como carência o **tempo intercalado** em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

13. Entretanto, no caso concreto, considerando que o benefício por incapacidade foi cessado em 2018 quando o autor já havia completado a idade mínima para o benefício (2015), a intercalação com período de atividade posterior é desnecessária, pois não faria sentido tal exigência. Não seria justo, nem legal impedir que o autor, que laborou por mais de 20 anos no campo, obtenha seu benefício de aposentadoria pelo fato de ter sido acometido por incapacidade que o afastou do labor rural antes de completar o requisito etário.

14. 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.)*

15. Dessa forma, computando-se como carência o período de gozo de benefícios por incapacidade, de 05/05/2000 a 13/07/2018, conclui-se que o autor havia preenchido os requisitos legais quando do requerimento administrativo, em 16/07/2018, fazendo jus ao benefício pleiteado na inicial.

16. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora SEBASTIÃO BARBOSA DA SILVA o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 16/07/2018 **(**DER). Concedo ainda a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Por fim, condeno o INSS no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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 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 **500000364179v3** e do código CRC **4612433e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001791-14.2018.4.02.5005 **500000364179 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 24
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001791-14.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: WALAS FERNANDES VITAL (OAB ES021409)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar total provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora SEBASTIÃO BARBOSA DA SILVA o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 16/07/2018 (DER). Concedo ainda a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por idade no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Por fim, condeno o INSS no pagamento de valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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, 31 de outubro 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 **500000393505v2** e do código CRC **608faa65**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001791-14.2018.4.02.5005 **500000393505 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 25

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010040-63.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: TARCISO ARAUJO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA CARDOSO BISSOLI (OAB ES026850)

RELATÓRIO

1. **O INSS interpôs** recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória/ES, que julgou *procedentes os pedidos autorais, ao condenar o INSS na obrigação de implantar o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE - HÍBRIDA na DER- 05/09/2017, mediante reconhecimento de tempo de labor rural entre 31/07/1963 (a partir dos 12 anos de idade) até 30/10/1977 (11 a 3 m 3 d- excluídos os períodos já reconhecidos administrativamente*). **Alega o INSS que**: i) o autor deixou o meio rural em 1995, vindo a morar e trabalhar na Zona Urbana, ou seja, antes de implementar o requisito etário e, portanto, não faz jus à aposentadoria nessa condição; ii) houve migração do regime previdenciário rural para o regime previdenciário urbano, o que impede a concessão de aposentadoria híbrida; iii) a regra é a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei; iv) a parte autora conta com número de contribuições mensais inferior ao exigido em lei para a aposentadoria por idade; v) o tempo de serviço do trabalhador rural não serve para o preenchimento do período de carência, sem as contribuições. **Pugna pelo** provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

2. TARCISO ARAUJO DE SOUZA apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença.

3. É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.

VOTO

4. DA APOSENTADORIA HÍBRIDA. Nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado *em atividade rural*/*segurado especial*, com contribuições vertidas ao RGPS no *regime urbano*, **para fins de carência exigida pelo RGPS** (180 meses). Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

5. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural/segurado especial, **inclusive para fins de carência**, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

6. A Primeira e a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça atribuíram interpretação ampliativa à norma legal, entendendo ainda 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. Eis os julgados que exemplificam 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)*

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)*

7. A Turma Nacional de Uniformização ao julgar o PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), havia 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 precisava estar **dentro do *"período imediatamente anterio****r*" (últimos 180 meses), **ou contíguo ao início dele, sendo vedado o aproveitamento de "*tempo rural remoto*".**

8. Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU**. Trago à colação o julgado*:*

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES

RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. ***EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA****. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA AFASTAR A MULTA FIXADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega,*

mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: ***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.*** *11. É firme a orientação desta Corte ao afirmar que os Embargos de Declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, não havendo que se falar, assim, em majoração da verba honorária. 12. Recurso Especial do INSS provido, tão somente, para afastar a majoração de honorários fixada no julgamento dos Embargos de Declaração. (Processo:REsp 1.788.404 - PR - 2018/0340826-4 - Relator(a):Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento:14/08/2019 Órgão Julgador: Primeira Seção Publicação: DJe 04/09/2019).*

9. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, ***independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*** **pode ser computado pra fins de carência. Independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida).**

10. **Na hipótese dos autos**, o autor completou 65 anos em 31/07/2016 (Ev. 13- PROCADM1-fl.2). Formulou requerimento administrativo em 05/09/2017 (DER - Ev. 13- PROCADM1-fl.1). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir 180 meses de carência (15 anos) de atividade urbana e rural/segurada especial.

11. O INSS não impugnou especificamente, em seu recurso, o período reconhecido em sentença como segurado especial rural de 31/07/1963 (a partir dos 12 anos de idade) até 30/10/1977 (*11 a 3 m 3 d*- excluídos os períodos já reconhecidos administrativamente: 01/01/1964 a 31/12/1964; 01/01/1974 a 31/12/1974 e 01/01/1976 a 31/12/1976 – Ev.13-PRODCAM1-fl.77), apenas alegou que referido *tempo remoto* não poderia ser contado na aposentadoria híbrida.

12. Nesse contexto, considerando que o INSS já computou **118 meses de carência** (12 anos 07 meses e 06 dias-Ev.13. PROCADM1-fl.81), **somado à carência de 136 meses** relativa ao período reconhecido em sentença (31/07/1963 a 30/10/1977 =11 a 03 m e 03 d- excluídos os períodos já averbados), o autor ultrapassa em muito a carência de 180 meses necessária à aposentadoria híbrida por idade (254 meses de carência).

13. Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso do INSS. **Sentença mantida**. 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. 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 **500000364191v4** e do código CRC **5e678c62**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5010040-63.2018.4.02.5001 **500000364191 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 25
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010040-63.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: TARCISO ARAUJO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA CARDOSO BISSOLI (OAB ES026850)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392273v2** e do código CRC **533ed9f6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5010040-63.2018.4.02.5001 **500000392273 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 26

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010393-06.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: GEREMIAS COSTALONGA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. GEREMIAS COSTALONGA interpõe recurso de Embargos de Declaração (evento56) contra acórdão proferido no evento 51, o qual deu provimento ao recurso do INSS reformando a Sentença que julgou procedente seu pedido de aposentadoria por idade rural. Argumenta ter havido omissão no julgado, posto que não houve manifestação acerca do conteúdo da súmula 30 da TNU, que o fato do imóvel do embargante ser superior a 4 módulos não impede a qualificação do mesmo como segurado especial.

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 tratou de todas as questões suscitadas pelo autor. De acordo com a Súmula nº 30 da TNU "*(...) 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.* " Contudo, essa relatora entendeu que não houve a caracterização do regime de economia familiar. Assim, entendo que a decisão sobre o direito pleiteado passa por um cotejo de diversos elementos e documentos juntados aos autos pelo próprio autor, não se restringindo apenas ao tamanho da propriedade.

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 **500000358283v2** e do código CRC **5f62dd42**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5010393-06.2018.4.02.5001 **500000358283 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 26
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010393-06.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: GEREMIAS COSTALONGA (AUTOR)
ADVOGADO: CEZARIO MARCHEZI NETO (OAB ES018546)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393109v2** e do código CRC **f12d9e66**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5010393-06.2018.4.02.5001 **500000393109 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 27

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000239-77.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERALDA DE OLIVEIRA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CEZAR ROMEU BUENO JUNIOR (OAB ES027508)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARTINS COSTA (OAB ES022041)
ADVOGADO: FABIANO ODILON DE BESSA LURETT (OAB ES010477)

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

RELATÓRIO

01. GERALDA DE OLIVEIRA SILVA interpõe recurso inominado (evento31) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, 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 (evento25).

02. A 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. Aduz ainda que seu afastamento do campo se deu por curto período, não havendo saída definitiva do meio rural. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

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 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 **23/07/1961** (evento1, sitcadcpf3), 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 – **05/09/2016** (evento1, procadm7, fl.21). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2001 a 2016**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) carteira do Sindicato Rural da autora com filiação em 31/08/2012 e do marido com filiação em 07/08/1985 (evento1, procadm5); ii) certidão de seu casamento com Milton Geraldo da Silva, contraído em 08/05/1982 (evento1, procadm6, fl.03); iii) CCIR – 1996/2005 e ITR – 2000/2008 do Sítio Boa Vista em nome do marido da autora (evento1, procadm6, fl.06/12); iv) CCIR – 2010/2014 e ITR – 2012/2015 do Sítio Vitória em nome do marido da autora (evento1, procadm6, fl.13/24); v) ficha de atendimento ambulatorial – 2014 (evento1, procadm6, fl.25/27); vi) ficha de cliente (evento1, procadm6, fl.28); vii) ficha de matrícula (evento1, procadm6, fl.29); viii) certidão de inteiro teor, na qual consta a autora como adquirente de propriedade rural em 2000 (evento1, procadm6, fl.31/33); ix) escritura de compra e venda, na qual consta a autora e o marido como vendedores de uma propriedade rural em 2005 (evento1, procadm6, fl.34/35); x) escritura de compra e venda, na qual consta a autora e o marido como compradores de uma propriedade rural – 1988 (evento1, procadm7, fl.03/04); xi) escritura de compra e venda, na qual consta o marido da autora como comprador de uma propriedade rural – 1996 (evento1, procadm7, fl.05/06); xii) escritura de compra e venda, na qual consta a autora e o marido como vendedores de uma propriedade rural em 2008 (evento1, procadm7, fl.07/08).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"Com o intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e três testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.

Pois bem. Em análise aos autos verifico que a autora, apesar das provas documentais colacionadas, não completou o período de carência necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Explico.

Consta nos autos Escritura pública de compra e venda de propriedade rural, onde verifico que a autora se desfez do terreno em 2008. A partir desse marco não consta nos autos outra prova de que exerceu o labor rural antes do ano de 2012, ano em que a autora se filiou ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mantenópolis (evento 01, doc. 06, fl. 01).

Frisa-se que a própria autora informou, em sede de entrevista administrativa, bem como em seu depoimento judicial, que ficou afastada da atividade rural por este referido período (2008 a 2012).

Cabe mencionar ainda, que neste período o cônjuge da autora exerceu atividade urbana, conforme consta no extrato do CNIS colacionado aos autos (evento 16, doc. 15, fl. 50), o que me leva a concluir que a autora, dentro do período da carência, ficou afastada do labor rural.

Ou seja, em que pese não seja exigido o exercício ininterrupto da atividade rural, pois a ausência de trabalho rural, por curto espaço de tempo, não descaracteriza a condição de rurícola, não é esta a situação dos autos, já que o espaço de tempo é considerável (aproximadamente 04 anos).

A jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal da 4º Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO CONCOMITÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DESCONTINUIDADE LONGA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Não é possível, em caso de aposentadoria por idade rural, dispensar a necessidade de implementação simultânea dos requisitos de idade e trabalho durante o interregno correspondente à carência, uma vez que o benefício, no caso, não tem caráter atuarial, e não se pode criar regime híbrido que comporte a ausência de contribuições e a dispensa do preenchimento concomitante das exigências legais. 3. A descontinuidade prevista no § 2º do art. 48 da LBPS não abarca as situações em que o trabalhador rural para com a atividade rural por muito tempo e depois retorna ao trabalho agrícola, uma vez que dispõe expressamente que a comprovação do labor rural deve-se dar no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. 4. Indicando o conjunto probatório que a parte autora não exerceu atividade rural durante grande parte do período equivalente à carência necessária à concessão do benefício, é inviável a outorga deste. (TRF-4 - AC: 20650412013404999 9 RS 0020650-41.2013.404.9999, Relator: OSNI CARDOSO FILHO, Data de Julgamento: 24/02/2016, SEXTA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/03/2016).

Desse modo, muito embora a autora tenha comprovado a atividade rural a partir do ano de 2012, através da carteira do Sindicato e demais documentos que ora junto aos autos, observo que a soma desses não alcança, pelo menos, 15 (quinze) anos de labor rurícola, ainda que de forma descontínua, ***no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo****, assim como exigido pelo art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91.*

Desse modo, tendo em vista que a autora não trabalhou por 15 (quinze) anos em atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período ***imediatamente*** *anterior ao requerimento administrativo, nem tampouco no período anterior ao implemento do requisito etário, a carência necessária para a concessão do benefício não foi atingida, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural almejado na inicial."*

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.** Isto porque a autora deveria comprovar o trabalho rural de 2001 a 2016, contudo, alega que laborou no meio rural de 20/09/1983 a 20/10/2008 e de 23/11/2012 até os dias atuais. Ou seja, **de 2008 a 2012 a autora esteve afastada do meio rural**. A própria autora afirma na entrevista rural que *morou cerca de 14 anos em Belo Horizonte onde trabalhou como costureira, mas que depois que teve os filhos não trabalhou mais em atividade urbana. Afirma que morou aproximadamente dois anos e meio em São Mateus onde também não exerceu atividade rural* (evento9, cont1, fls.51). Em depoimento pessoal a autora confirmou que *morou em São Mateus por aproximadamente 3 a 4 anos e que nesse período não exerceu atividade rural. Afirmou ainda ter saído da roça em 2008 quando vendeu a propriedade rural, tendo retornado há aproximadamente 6 anos*. Insta destacar que no CNIS do marido da autora consta vínculo em empresa de transporte em São Mateus de 01/11/2011 a 30/06/2013, o que corrobora com o depoimento da autora (evento9, cont2).

10. Assim, considero que houve ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos, entre 2008 e 2012. 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 4 anos das atividades campesinas, apenas comprovando retorno em 2012 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

12. Em conclusão, tendo em vista que a autora só comprovou o retorno ao campo em **2012** e requereu administrativamente o benefício em **05/09/2016,** 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 2012 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de 4 anos, período de afastamento muito longo.

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. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. 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 nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Tal condenação, todavia, fica suspensa, considerando a gratuidade concedida no evento 4, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. 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 **500000357920v3** e do código CRC **d0755597**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000239-77.2019.4.02.5005 **500000357920 .V3 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 27
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000239-77.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERALDA DE OLIVEIRA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CEZAR ROMEU BUENO JUNIOR (OAB ES027508)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARTINS COSTA (OAB ES022041)
ADVOGADO: FABIANO ODILON DE BESSA LURETT (OAB ES010477)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. 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 nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Tal condenação, todavia, fica suspensa, considerando a gratuidade concedida no evento 4, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393749v2** e do código CRC **5f29bb8f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000239-77.2019.4.02.5005 **500000393749 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 28

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000157-46.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARLI ANTONIO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARTINS COSTA (OAB ES022041)
ADVOGADO: FABIANO ODILON DE BESSA LURETT (OAB ES010477)
ADVOGADO: CEZAR ROMEU BUENO JUNIOR (OAB ES027508)

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

RELATÓRIO

01. MARLI ANTONIO DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento32) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, 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 (evento26).

02. A 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. Aduz ainda que seu afastamento do campo se deu por curto período, não havendo saída definitiva do meio rural. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento37).

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. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **26/06/1961** (evento1, procadm5, fl.08), 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 – **13/09/2016** (evento1, procadm6, fl.15). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2001 a 2016**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato pelo período de 1983 a 1998 e de 2013 a 2016 (evento1, procadm5, fl.04/05); ii) certidão de seu casamento com Lianir de Oliveira, contraído em 16/02/1980, na qual consta a profissão da autora como doméstica e do marido como lavrador (evento1, procadm5, fl.07); iii) carteira do Sindicato Rural com filiação em 07/05/2014 (evento1, procadm5, fl.09); iv) ficha de atendimento ambulatorial – 2014 (evento1, procadm5, fl.13/15); v) ficha de matrícula (evento1, procadm5, fl.22/23); vi) cadastro agricultura familiar – 2013 (evento1, procadm5, fl.29); vii) declaração de terceiros (evento1, procadm5, fl.30 e 39); viii) contrato de parceria agrícola pelo período de 04/04/1995 a 30/07/2001, com firma reconhecida em 17/04/1995 (evento1, procadm5, fl.36/37); ix) **termo de rescisão do contrato de parceria agrícola em 23/07/1998** (evento1, procadm5, fl.38); x) ITR – 2015 do Sítio Pé de Serra em nome do marido da autora (evento1, procadm6, fl.02); xi) **escritura de compra e venda de imóvel rural – 12/09/2013** (evento1, procadm6, fl.04/07).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"Com o intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e duas testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas, quais sejam: ***Carlinho Amanco*** *e* ***Adair Gomes de Freitas****.*

Contudo, a documentação carreada nos autos embora se comprove o exercício de atividade rural da parte autor em determinados períodos, constata-se que a parte autora de 07/1998 até 09/2013 não exerceu atividade rural, e conforme aduz em sede depoimental exerceu apenas a função de domestica em tal período, não estando completa a carência necessária para que seja concedido o beneficio pleiteado, no período imediatamente anterior ao requerimento.

É verdade que a concessão do benefício pleiteado não exige o exercício ininterrupto da atividade rural, bem como a existência de eventual vínculo de labor urbano ou ausência de trabalho rural, por ***curto espaço*** *de tempo, não descaracteriza a condição de rurícola. Porém, no caso dos autos, infiro que o espaço de tempo é muito longo, de modo a descaracterizar o requisito jurisprudencial "curto espaço de tempo".*

Assim, em analise aos autos, observo que a parte autora não exerceu atividade rural durante grande parte do período equivalente à carência necessária à concessão do benefício, estando afastado o cumprimento do requisito de exercício de atividade rural até o momento do requerimento administrativo para aposentar-se, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, ***desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício****, em número de meses idêntico à carência do referido benefício. (grifo nosso)*

Portanto, para haver a concessão do benefício previdenciário pleiteado pela parte autora faz-se necessário que o mesmo comprove o exercício da atividade rural nos 15 anos imediatamente anterior ao requerimento administrativo, ainda que seja de forma descontinua com explicado acima, conforme art. 39, inciso I, da Lei 8.213/91:

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;(grifo nosso)

No que tange à documentação apresentada nos autos, em relação à declaração do sindicato, esta não merece ser aceita como início de prova material. A uma, por ser confeccionada unilateralmente pela autora, com base tão somente em suas assertivas e nos documentos por ela apresentados. A duas, posto não ter sido homologada pelo INSS, ou até mesmo pelo MP.

Ainda, cumpre mencionar que se equiparam à prova testemunhal as declarações extrajudiciais colacionadas aos autos com o fim de demonstrar o labor rural.

Quanto às demais provas apresentadas, entendo que elas são aptas a vincularem o autor à atividade rural no períodos posterior a 2013, porém tal período não é suficiente para que haja a concessão do benéfico previdenciário à parte autora.

*Destarte, considerando que a autora não trabalhou por 15 (quinze) anos em atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período **imediatamente** anterior ao requerimento administrativo, a carência necessária para a concessão do benefício não foi atingida, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural almejado na inicial."*

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.** Isto porque a autora deveria comprovar o trabalho rural de 2001 a 2016, contudo, alega que laborou no meio rural de 01/10/1983 a 09/03/1988, de 23/08/1988 a 30/03/1995, de 04/04/1995 a 23/07/1998 e de 12/09/2013 a 13/09/2016. Ou seja, **de 1998 a 2013 a autora esteve afastada do meio rural**. A própria autora afirma na entrevista rural que *se afastou da atividade rural em 1998 quando se mudou para Belo Horizonte onde seu marido passou a trabalhar como motorista, retornando para a atividade em julho de 2014* (evento11, procadm1, fls.05/06), o que foi confirmado pelo depoimento da autora em juízo. Ademais, verifico em consulta ao CNIS do marido da autora (evento11, procadm1, fl.02) que de **20/07/1998 a 15/10/2014,** ele laborou em empresas de transportes, o que corrobora com o depoimento da autora.

09. Assim, considero que houve **ruptura definitiva** da autora com o campo, pelo menos, entre **1998 e 201**3. 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**.

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 15 anos das atividades campesinas, apenas comprovando retorno em 2013 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

11. Em conclusão, tendo em vista que a autora só comprovou o retorno ao campo em **2013** e requereu administrativamente o benefício em **13/09/2016,** 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 1998 e 2013 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de 15 anos, período de afastamento muito longo.

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 a recorrente vencida 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 no evento 4, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. 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 **500000356962v3** e do código CRC **a25ee34e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000157-46.2019.4.02.5005 **500000356962 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 28
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000157-46.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARLI ANTONIO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARTINS COSTA (OAB ES022041)
ADVOGADO: FABIANO ODILON DE BESSA LURETT (OAB ES010477)
ADVOGADO: CEZAR ROMEU BUENO JUNIOR (OAB ES027508)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. 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 nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Tal condenação, todavia, fica suspensa, considerando a gratuidade concedida no evento 4, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393751v2** e do código CRC **443e6910**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000157-46.2019.4.02.5005 **500000393751 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 29

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000018-34.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA FERNANDES ROCHA FELIX (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN CONSTATINO BASSANI (OAB ES017920)

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

RELATÓRIO

01. MARIA FERNANDES ROCHA FELIX interpõe recurso inominado (evento37) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES (evento31), 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 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 de aposentadoria por idade rural.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (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. Compulsando-se os autos, observo que a recorrente nasceu em **25/11/1962** (evento1, procadm2, fl.25), 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 – **06/12/2017** (evento1, procadm2, fl.69). 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) contrato de parceria agrícola em nome 1º marido da autora pelo período de 30/07/1984 a 30/07/1987, com firma reconhecida em 06/11/1984 (evento1, procadm2, fls.06/07); ii) contrato de parceria agrícola em nome do 1º marido da autora pelo período de 30/07/1992 a 30/07/1995 (prorrogado para 30/07/1996), com firma reconhecida em 21/12/1992 (evento1, procadm2, fls.08/09); iii) contrato de parceria agrícola em nome do 1º marido da autora pelo período de 08/09/1995 a 08/09/1997, com firma reconhecida em 11/03/1996 (evento1, procadm2, fls.10/13); iv) contrato de parceria agrícola em nome da autora pelo período de 01/07/2013 a 30/06/2016, com firma reconhecida em 30/03/2015 (evento1, procadm2, fls.16/17); v) CTPS (evento1, procadm2, fls.18/24 e 40/43); vi) certidão de seu casamento com Geovanio Jose Felix, contraído em 09/05/2014, na qual consta a profissão da autora como do lar e do marido como ajudante florestal (evento1, procadm2, fls.27); vii) escritura pública de divórcio entre a autora e José Bezerra realizado em 14/09/2012 (casamento contraído em 16/03/1982), na qual consta a profissão da autora como do lar e do marido como pedreiro (evento1, procadm2, fls.30/31).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Por esse critério legal, mostra-se útil à pretensão manifestada pela autora o exame da atividade rural exercida nos interregnos de dezembro/2002 a novembro/2017 ou, ainda, de janeiro/2003 a dezembro/2017, que correspondem ao período, equivalente à carência, imediatamente anterior à data em que alcançada a idade mínima ou àquela em que requerido o benefício, respectivamente.*
>
> *Adverte-se, por isso, serem irrelevantes as alegações de exercício do labor campesino em época remota, desde os doze ou quatorze anos de idade, ou desde a época das núpcias, tão recorrentes neste Juízo.*

Seja como for, a comprovação do exercício da atividade rural, por tempo equivalente à carência, faz-se por prova documental plena ou, pelo menos, por um início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Posto figure inadmissível a prova exclusivamente testemunhal (STJ, enunciado de súmula n. 149), não é, por outro lado, necessário que a prova documental cubra todo o período equivalente carência, podendo ser "projetada" para tempo anterior ou posterior àquele a que se refere, desde que contemporânea à época dos fatos a provar (TNU, enunciado de súmula n. 34).

No que respeita ao início de prova material exigido, é pacífica a jurisprudência do STJ de que o rol do art. 106 da Lei n. 8.213/91 é meramente exemplificativo (STJ, AgRG no REsp n. 1.073.730/CE), sendo admissíveis, portanto, além dos ali previstos, outros documentos hábeis à comprovação do exercício da atividade campesina.

Entretanto, precisamente porque se contenta com apenas um início razoável de prova material, a comprovação do exercício da atividade rural, para fins previdenciários, pressupõe prova testemunhal firme e coerente.

Pois bem.

Neste caso, é certo que a autora exerceu a atividade rural nestes diversos períodos consignados formalmente:

- de 30/07/1984 a 30/07/1987 (AVELINO SERAFIM);

- de 17/12/1994 a 12/07/1995 (PLINIO RIGATO);

- de 08/09/1995 a 08/09/1997 (ANTÔNIO MARINHO BASSETTO);

- de 09/11/1998 a 06/02/1999 (CALIMAN AGRICOLA S/A-EM RECUPERACAO JUDICIAL);

- de 05/05/2008 a 13/06/2008 (ANGELO JUBINI);

- de 01/07/2013 a 30/07/2016 (FAZENDA SANTA FÉ);

- de 03/07/2017 a 30/11/2017 (CLEIDEILTON RIGATO).

Nada obstante, os informes colhidos de testemunhas não autorizam concluir que a requerente exerceu o labor campesino em outros períodos, além daqueles já reconhecidos administrativamente.

Note-se:

A testemunha Arlindo Ferreira dos Santos, embora tenha sustentado conhecer a autora há 30 anos, aproximadamente, afirmou lembrar-se apenas do trabalho prestado por ela para Plínio Rigato (vínculo de parceria agrícola já reconhecido administrativamente). Acrescentou que ela sai para trabalhar todo dia, mas não sabe dizer para que patrões.

As declarações obtidas da testemunha Cleydione Rigato versam, exclusivamente, sobre o trabalho exercido pela autora para a família Rigato, nestes períodos, todos já considerados pelo INSS: como meeira, para Plínio Rigato, em época remota, ainda na década de 90; mais recentemente, para o mesmo Plínio Rigato, na Fazenda Santa Fé, de 2013 a 2016, também como meeira; e, a partir de 2017, como empregada de Cleideilton Rigato (filho de Plínio Rigato), na mesma Fazenda Santa Fé.

A testemunha Reny Figueiredo de Menezes, a seu turno, referiu exclusivamente o trabalho prestado pela autora para "Neném Serafim" (Avelino Serafim) e Plínio Rigato, apenas (vínculos também já computados naqueles 117 meses de labor campesino reconhecidos pelo INSS). Quanto ao mais, a testemunha disse que não se recorda de outros patrões para os quais a autora trabalhou, embora a conheça há 30 anos, aproximadamente.

Nesse panorama, inexistindo prova firme e coerente da atividade campesina desenvolvida, como alegado, naqueles períodos não consignados formalmente, a autora não comprova o cumprimento do requisito concernente ao exercício da atividade rural por tempo equivalente à carência (180 meses), como exigem os arts. 48, §§ 1º e 2º, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91."

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 (2002 a 2017).** Da análise dos autos, verifico que a autora possui vínculos com **empregada rural** de **09/11/1998 a 06/02/1999, de 05/05/2008 a 13/06/2008 e de 03/07/2017 a 11/2017** e possui vínculo urbano com o Município de Sooretama de 15/01/2009 a 01/03/2010 e recolhimentos como facultativo de 01/02/2011 a 28/02/2011, de 01/01/2013 a 31/05/2013, de 01/07/2013 a 30/09/2013 e de 01/09/2016 a 30/11/2016 (evento23, pet2). Ademais possui contratos de parceria agrícola de **1984 a 1987, de 1992 a 1995, de 1995 a 1997 e de 2013 a 2016**, todos devidamente averbados pelo INSS (evento1, procadm2, fls.63/64).

10. Por outro lado, observo que entre **1999 e 2008** não há qualquer anotação no CNIS da autora, o que coincide com o período em que o 1º marido da autora laborou como empregado urbano entre **1999 e 2006** (Consulta ao Sistema CNIS). Destaco ainda que na escritura pública de divórcio entre a autora e o 1º marido, realizado em **14/09/2012**, consta a profissão da autora como **do lar** e do marido como **pedreiro** (evento1, procadm2, fls.30/31).

11. Dessa forma, entendo que estaria caracterizada a ruptura definitiva da autora com o campo, pelo menos, entre 1999 e 2008 e entre 2008 e 2013. 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 ao todo 14 anos de afastamento.

12. 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 14 anos das atividades campesinas e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

13. Em conclusão, tendo em vista que a autora só voltou para o labor rural em 2013 e requereu administrativamente o benefício em 2017, 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 por longo período representa evidente **ruptura definitiva com o campo**.

14. Por fim, verifico que as testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram o labor rural da autora, contudo todos os períodos confirmados pelos depoimentos já se encontram devidamente averbados pelo INSS.

15. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por **negar provimento**. 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 nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Tal condenação, todavia, fica suspensa, considerando a gratuidade concedida no evento 9, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. 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 **500000344770v3** e do código CRC **915c43a5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

5000018-34.2018.4.02.5004 **500000344770 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 29
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000018-34.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA FERNANDES ROCHA FELIX (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN CONSTATINO BASSANI (OAB ES017920)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. 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 nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Tal condenação, todavia, fica suspensa, considerando a gratuidade concedida no evento 9, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393753v2** e do código CRC **1a7ed15d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

5000018-34.2018.4.02.5004 **500000393753 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 30

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005668-37.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE FRANCISCO ULIANA (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO (OAB ES006985)

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

RELATÓRIO

01. JOSE FRANCISCO ULIANA interpõe recurso inominado (evento23) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Colatina/ES, 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 (evento17).

02. O recorrente alega que as provas documentais 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 de aposentadoria por idade rural.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento27).

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. Compulsando-se os autos, observo que o recorrente nasceu em **10/09/1958** (evento1, procadm5, fl.4), tendo completando 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 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **10/09/2018** (evento1, procadm5, fl.128). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018**.

07. O recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) CCIR –2006/2009 e 2017 e ITR – 2000 e 2012/2018 da propriedade rural em nome do autor (evento1, procadm5, fl.10 e 43, 56 e 69/76); ii) nota fiscal de produtor – 1991/1993 e 2014/2017 (evento1, procadm5, fl.13/20 e 93/93); iii) título de eleitor, no qual consta a profissão como lavrador – 1982 (evento1, procadm5, fl.22); iv) certidão de casamento, contraído em 05/02/1994, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, procadm5, fl.24) v) certidão de nascimento de filho, ocorrido em 1981, na qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, procadm5, fl.26); vi) contrato de compromisso de compra e venda de imóvel rural, no qual consta o autor como comprador – 1999 (evento1, procadm5, fl.47/49); vii) registro de imóvel rural, no qual consta o autor como proprietário de imóvel rural em decorrência do falecimento da esposa em 1999 (evento1, procadm5, fl.77); viii) formal de partilha dos bens deixados pela esposa do autor (evento1, procadm5, fl.106/113).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Muito embora conste nos autos documentos comprovando a condição de proprietário rural do autor, pelo CNIS é possível aferir que ele durante os intervalos de **2003 a 2009** verteu diversas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), na qualidade de contribuinte individual, vinculado à empresas de granito, mármore, entre outras. Ademais, entre **novembro de 2011 e junho de 2012** também verteu reconhecimentos à Previdência Social, na condição de segurado empregado.*
>
> *Nota-se, assim, que durante boa parte do período de carência do benefício, que é aquele correspondente a 180 meses de atividade imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou implemento da idade mínima – ambos ocorrido no ano de 2018, a parte autora dedicou-se às lides urbanas.*

Essa situação impede a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural na qualidade de segurado especial, pois a descontinuidade prevista na norma previdenciária é aquela que não afasta a qualidade de segurado e que tenha duração curta de tempo (no máximo, 04 meses), o que, certamente, não é o caso.

O período em que o autor exerceu atividades urbanas não pode ser considerado, concomitantemente, com o trabalho rurícola na condição de segurado especial.

A concessão de aposentadoria por idade ao segurado especial depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48, 55, § 3º e 143 da Lei 8.213/91, ou seja, idade mínima de 60 anos, no caso da homeme e comprovação do tempo de serviço rural em número de meses idêntico à carência do benefício, ***no período imediatamente anterior ao requerimento.***

O art. 143 da lei 8.213/91, assim dispõe:

Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, ***desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.***

Da mesma maneira, é o que também prevê a 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."

Já, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, determina que a comprovação da atividade rural seja feita com base em início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal ampla e idônea, sendo vedada a prova exclusivamente oral.

Após o ano de 2012, vejo que a documentação trazida aos autos (notas fiscais de produtor rural e certificado de cadastro de imóvel rural) é apta à comprovar apenas a condição de proprietário rural do autor, mas não, efetivamente, o desempenho de atividades agrícolas na condição de segurado especial, sob o regime de economia familiar ou individualmente (e que fez da atividade rural seu principal meio de subsistência) até o implemento da idade mínima prevista na Lei 8.213/91.

Deve-se destacar ainda que reconhecido o trabalho campesino do autor no período posterior ao ano de 2012, mediante início de prova material, complementado por eventual prova testemunhal favorável, durante parte do período de carência (180 meses anteriores ao requerimento administrativo ou implemento da idade mínima) ele desempenhou atividades urbanas, inviabilizando, assim, o deferimento do benefício de aposentadoria por idade rural quando completou 60 anos de idade, posto que suas atividades (urbana) não foram exercidas em período de entressafra ou em períodos curtos de tempo (art. 48, § 2º c/c art. 12, § 13, da Lei 8.213/91).

O art. 143, da Lei 8.21391, ao determinar que a comprovação da atividade rural tenha que ocorrer no período imediatamente anterior ao implemento da idade mínima ou requerimento administrativo, é justamente para evitar que pessoas, que há muito tempo se afastaram do trabalho rural, consigam se aposentar por idade rural, com a idade reduzida.

Portanto, concluo que o indeferimento administrativo do benefício de aposentadoria por idade na condição de segurado especial à parte autora ocorreu de forma correta.

Ressalto que nada impede ao autor, cumprindo os requisitos legais, pleitear a concessão de aposentadoria por idade híbrida, prevista no § 3° do art. 48 da Lei 8.213/91, quando atingir a idade mínima de 65 anos, desde que comprovado o regime de economia familiar para efeito de subsistência."

09. 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), o autor não cumpriu o período de carência.** Isto porque o autor deveria comprovar o trabalho rural de 2003 a 2018, contudo, exerceu atividade urbana de 01/06/2003 a 30/06/2012 (evento8, pet2). Ou seja, **durante maior parte do período que pretende comprar exerceu atividade urbana**.

10. Assim, considero que houve ruptura definitiva do autor com o campo, pelo menos, entre 2003 e 2012. 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 9 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 por 9 anos das atividades campesinas, apenas comprovando retorno em 2012 e ainda não comprovou nova carência após o seu retorno.

12. Em conclusão, tendo em vista que o autor só comprovou o retorno ao campo em **2012** e requereu administrativamente o benefício em **10/09/2018,** 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 2003 e 2012 representa evidente **ruptura definitiva com o campo**, por se tratar de 9 anos, período de afastamento muito longo.

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. 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 no evento 3, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. 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 **500000364844v3** e do código CRC **2a55d9ae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5005668-37.2019.4.02.5001 **500000364844 .V3 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 30
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005668-37.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE FRANCISCO ULIANA (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO (OAB ES006985)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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 no evento 3, nos termos do artigo 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393755v2** e do código CRC **93eade3d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5005668-37.2019.4.02.5001 **500000393755 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 31

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000238-92.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARLI GREIS (AUTOR)
ADVOGADO: CEZAR ROMEU BUENO JUNIOR (OAB ES027508)
ADVOGADO: FABIANO ODILON DE BESSA LURETT (OAB ES010477)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARTINS COSTA (OAB ES022041)

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

RELATÓRIO

01. MARLI GREIS interpõe recurso inominado (evento32) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES (evento26), 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.

03. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso interposto e a manutenção integral da sentença proferida (evento37).

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, 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 **21/01/1963** (evento1, sitcadcpf3), tendo completando 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 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo. A autora requereu a aposentadoria rural em **06/02/2018** (evento1, procadm8, fl.15). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018**.

07. A recorrente alega possuir condição de segurado especial. Para comprovar as suas alegações, juntou: i) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato rural (evento1, procadm5, fls.05/06); ii) certidão de seu casamento com Jorge Cordeiro de Arruda, contraído em 21/04/1979, na qual consta a profissão da autora como doméstica e do marido como lavrador (evento1, procadm5, fls.08); iii) carteira do sindicato rural com filiação em 19/05/2016 (evento1, procadm5, fls.11); iv) contrato de parceria agrícola pelo período de 11/05/2016 a 11/05/2019, com firma reconhecida em 03/06/2016 (evento1, procadm5, fls.13 e procadm6, fls.01/02); v) ficha cadastral de cliente (evento1, procadm6, fls.03/04); vi) boletim de atendimento de urgência, no qual consta a profissão da autora como lavradora - 2009 (evento1, procadm6, fls.05); vii) ficha de cadastro da família (evento1, procadm6, fls.07); viii) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm6, fls.08/11); ix) ficha de matrícula escolar (evento1, procadm7, fls.01); x) declaração de terceiros (evento1, procadm7, fls.03 e 10 e procadm8, fl.01); xi) certidão da Justiça Eleitoral (evento1, procadm8, fls.05); xii) recibo particular de compra e venda, no qual consta a profissão da autora como lavradora – 2005 (sem firma reconhecida) (evento1, procadm8, fls.07).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Com o intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e tres testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas, quais sejam: Marcelo Jaime Cherubino Paizante, Nélio José da Silva e Aline Antunes Guerra.*

Contudo, a documentação carreada aos autos não formou arcabouço probatório suficiente para configurar o início de prova material capaz de comprovar o exercício da atividade rural durante o período de carência necessário para a concessão do benefício. Explico.

Pois bem. Conforme se vê no procedimento administrativo em anexo a autarquia já homologou como período rural o período de 03/06/2016 até 08/03/2018, sendo tal período incontroverso na presente demanda, pleiteando a autora a homologação do período de 02/01/2002 até 02/06/2016.

Ocorre que a autora colacionou aos autos poucos documentos entre os anos de 2002 e 2016, período este que a parte autora alega que encontrava-se na propriedade do Sr. Hilton Picinatti na função de meeira, com contrato verbal. Porém desde inicio do suposto contrato na modalidade verbal não há nenhuma outra prova que possa corroborar a informação.

Ressalta-se ainda, o longo período entre o inicio do trabalho sob a condição verbal e a formalização de tal contrato, não abrindo ensejo a validação de tal período unicamente com a cláusula presente no contrato escrito.

Nesta seara, o restante da documentação juntada na exordial pela autora em nenhum momento atribui força aos anos anteriores ao contrato escrito de parceria agrícola, uma vez que todos foram produzidos à época da formalização contrato de parceria agrícola, exemplo disso temos a data de filiação ao sindicato rural que se deu somente após a o contrato de parceria agrícola. Desta forma, não existe documentação apta a demonstrar o desempenho de atividade rural no interregno de 2002 à 2016.

Outrossim, a declaração Sindical de Exercício de atividade Rural e a Declaração de Trabalhador Rural feita no Sindicato dos Trabalhadores Rurais, referente ao labor rural entre os anos de 2002 a 2018, é inservível como início de prova material para computar o período de 2002 a 2016. A uma, por ser confeccionada unilateralmente pela autora, com base tão somente em suas assertivas e nos documentos por ela apresentados. A duas, posto não ter sido homologada pelo INSS, ou até mesmo pelo MP. A três por terem firma reconhecida somente após o requerimento administrativo.

Ainda, cumpre mencionar que se equiparam à prova testemunhal as declarações extrajudiciais colacionadas aos autos (DOC. 06, fls. 04, DOC. 08, fls. 10) com o fim de demonstrar o labor rural.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE- INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão do recorrente demanda o reexame de provas. Súmula 7/STJ. 2. ***Hipótese em que o autor apresentou, a título de início de prova material, declarações de ex-empregadores, as quais, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte, representariam mera prova testemunhal reduzida a termo, não colhida em juízo.*** *3. Recurso especial não conhecido. (RESP 201200587488, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/05/2013 ..DTPB:.) [Grifo nosso]*

Registre-se que o fato de constar a expressão "lavrador" em documentos, tais como fichas de matrículas, cadastro de família, dentre outros, não prova esta condição, já que produzidos mediante mera declaração, unilateral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Pretensão do Apelante de que haja o reconhecimento de tempo de serviço rural - de janeiro de 1968 a dezembro de 1976-, em regime de economia familiar, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, após o cômputo dos períodos trabalhados em regime celetista. ***2. Qualificações profissionais constantes de alguns dos documentos emitidos não podem ser tidas como prova incontestável daquela condição. Em geral, são informações registradas por mera declaração do interessado. Daí por que não se pode ter como absoluta a prova da manutenção da profissão constante de registros históricos, ou de declarações pessoais (alistamento eleitoral, ficha de matrícula de filhos, ficha de saúde, declarações, etc), mormente quando dissociadas de outros elementos que venham a corroborar a condição profissional alegada.*** *3. O próprio Autor e as testemunhas afirmaram que o pai era vaqueiro na fazenda em que viviam de 1968 a 1976 (fls. 125/130); portanto, a família sobrevivia principalmente dos ganhos do emprego rural, e não da agricultura independente, como registrado pelo MM. Juiz "a quo". Ausência de comprovação do regime de economia familiar. 4. Tempo de serviço que o Autor demonstra ter exercido que é insuficiente - 27 (vinte e sete) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias-, na data do requerimento administrativo, para a concessão de aposentadoria pleiteada. Apelação improvida. (TRF%, AC 200984000094760, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano. DJ. 15/12/2011) – (Destaquei)*

Isto posto, muito embora as testemunhas tenham sido coerentes em seus depoimentos, não foi constituído um início de prova material suficientemente idôneo e convincente de molde a formar a convicção no sentido de reconhecer o tempo de serviço rural necessário para a concessão do benefício pleiteado pelo autor, pois não existe o mínimo de arcabouço probatório para sustentar a prova oral colhida em audiência.

Deste modo, concluo que, diante da precária documentação apresentada, a autora não logrou êxito em comprovar o cumprimento da carência exigida na condição de segurada especial em regime de economia familiar até o momento de implemento do requisito etário, nem tampouco no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, devendo ser julgado improcedente o pedido inicial."

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente, não há documentos suficientes que comprovem o período de carência. Os únicos documentos aceitos como prova do labor rural da autora são a partir de 2016: carteira do sindicato rural com filiação em 19/05/2016 (evento1, procadm5, fls.11) e contrato de parceria agrícola pelo período de 11/05/2016 a 11/05/2019, com firma reconhecida em 03/06/2016 (evento1, procadm5, fls.13 e procadm6, fls.01/02). Insta destacar que a autarquia já reconheceu o período de labor rural da autora de 03/06/2016 a 08/03/2018 (evento1, procadm8, fl.12).

10. Contudo, no período anterior ao ano de 2016 não há documentos que possam servir como início de prova material do labor da autora. A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato rural (evento1, procadm5, fls.05/06) somente poderia ser aceita como início de prova material apta a demonstrar o exercício de atividade rural se

estivesse homologada pelo INSS, o que não é o caso dos autos, conforme já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF n. º 200772550090965 e n. º 200850520005072). Do mesmo modo, também não fazem prova os termos de declaração constantes de instrumento particular, como as fichas de cliente (evento1, procadm6, fls.03/04), ficha de cadastro da família (evento1, procadm6, fls.07), ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm6, fls.08/11) e ficha de matrícula escolar (evento1, procadm7, fls.01), 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*".

11. Registro ainda que as declarações firmadas por terceiros, acerca do trabalho da recorrente como meeira (evento1, procadm7, fls.03 e 10 e procadm8, fl.01), não podem ser aceitas, pois, além de extemporâneas, posto datadas de 2018, "*... 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). De igual modo, a certidão da justiça eleitoral, além de ter sido expedida em 2017 (evento1, procadm8, fls.05), consta em seu bojo que os dados cadastrais ali constantes são "*meramente declarados pelo requerente, sem valor probatório."*

12. Outrossim, também não serve como início de prova material a certidão de casamento da autora com Jorge Cordeiro de Arruda (primeiro marido), contraído em 21/04/1979, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm5, fls.08), primeiro porque a partir de 1980 ele passou a exercer atividade tipicamente urbana (consulta ao Sistema CNIS), segundo porque o divórcio se deu em 1992.

13. Por fim, verifico que a autora é proprietária de 5 veículos automotores (3 carros e 2 motocicletas) (evento9, out2), o que por si só, a depender do estado e valor dos veículos e de sua finalidade (se para uso na atividade rural), não descaracterizaria a condição de segurado especial, contudo, tal fato somado a ausência de início de prova material, é suficiente para afastar a qualidade de segurada especial da autora, tornando inviável a concessão do benefício pretendido.

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 (evento3). Certificado o trânsito 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 **500000356879v5** e do código CRC **b49b35bd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000238-92.2019.4.02.5005 **500000356879 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 31
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000238-92.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARLI GREIS (AUTOR)
ADVOGADO: CEZAR ROMEU BUENO JUNIOR (OAB ES027508)
ADVOGADO: FABIANO ODILON DE BESSA LURETT (OAB ES010477)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARTINS COSTA (OAB ES022041)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido (evento3). Certificado o trânsito trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393763v2** e do código CRC **b0ffa022**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000238-92.2019.4.02.5005 **500000393763 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 32

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008469-57.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA ARAUJO AMARAL DE PAULA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento21) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento16), que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural feito por MARIA ARAUJO AMARAL DE PAULA, com DIB na data do requerimento administrativo (25/01/2018). Em suas razões, argumenta a não comprovação de atividade rural em regime de economia familiar durante o período de carência legal. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

2. A autora não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada (evento25).

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. 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. A autora nasceu em **10/01/1963** (evento1, procadm4, fl.13), tendo completando o requisito etário em **2018**, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **25/01/2018** (evento1, procadm4, fl.84). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018.**

6. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural pelo período de 1999 a 2016 (evento1, procadm4, fl.06/07); ii) certidão de seu casamento com Sebastião Januário de Paula, contraído em 29/10/1977, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm4, fl.11); iii) carteira do Sindicato Rural com filiação em 16/07/2015 (evento1, procadm4, fl.15); iv) histórico escolar e ficha de matrícula (evento1, procadm4, fl.20/26); v) ficha de cadastro família (evento1, procadm4, fl.27); vi) certidão da Justiça Eleitoral (evento1, procadm4, fl.29); vii) declaração de proprietário (evento1, procadm4, fl.06/07); viii) contrato de parceria agrícola pelo período de 01/07/2013 a 01/07/2016, com firma reconhecida em 01/07/2013 (evento1, procadm4, fl.31/34); ix) contrato de parceria agrícola pelo período de 30/08/2017 a 30/08/2020 (verbal desde 02/07/2016), com firma reconhecida em 30/08/2017 (evento1, procadm4, fl.47/48); x) informação de recebimento de aposentadoria por idade rural em nome do marido da autora desde 16/08/2013 (evento1, procadm4, fl.60).

7. 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:

> *" (...)No processo administrativo, o INSS recusou-se a homologar os seguintes períodos de tempo de serviço rural: 7/4/1999 a 30/6/2013 e de 2/7/2016 a 29/8/2017. Alegou falta de provas materiais. Por outro lado, homologou os seguintes períodos, na categoria de meeiro, com base nos contratos de parceria agrícola apresentados: 1º/7/2013 a 1º/7/2016 e 30/8/2017 a 24/1/2018, (evento 1, PROCADM4, fl. 77).*
>
> *O requerimento administrativo foi, ao final, indeferido sob a justificativa de que não foi comprovado "o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período correspondente à carência do benefício imediatamente anterior ao requerimento ou a data em que implementou a idade exigida necessária" (evento 1, PROCADM4, fl. 84).*
>
> *(...)*
>
> *São controvertidos os seguintes períodos de tempo de serviço rural: 7/4/1999 a 30/6/2013 e de 2/7/2016 a 29/8/2017.*

Há início de prova material contemporâneo ao primeiro período: a ficha de matrícula escolar de filha da autora, em que a autora é qualificada como lavradora, e renovação de matrícula, datada de abril de 2002 (evento 1, PROCADM4, fls. 25-26).

Os demais documentos não são exatamente contemporâneos aos períodos controvertidos, mas, de acordo com a Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização, "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 eficácia probatória dos seguintes documentos pode ser estendida com base em prova testemunhal convincente: certidão de casamento baseada em registro civil lavrado em 29/10/1977, em que consta a profissão do marido da autora como lavrador (evento 1, PROCADM4, fl. 11); ficha de matrícula escolar de filha da autora, em que a autora é qualificada como lavradora, e renovação de matrícula, datada de abril de 2002 (evento 1, PROCADM4, fls. 25-26); cadastro da família junto à Prefeitura Municipal de Itaguaçu, em que consta a profissão de lavradora da autora, datado em 7/12/2015 (evento 1, PROCADM4, fl. 27); contrato de parceria agrícola com Florencio Kipper, com prazo de vigência de 1º/7/2013 a 1º/7/2016, com firmas reconhecidas em 1/7/2013 (evento 1, PROCADM4, fls. 31-34); contrato de parceria agrícola com Hilbem Roberto Binda, com prazo de vigência de 30/8/2017 a 30/8/2020, com firmas reconhecidas em 30/8/2017 (evento 1, PROCADM4, fls. 47-48).

Dados extraídos do sistema Plenus e anotações constantes do CNIS confirmam que o marido da autora era beneficiário de aposentadoria por idade de trabalhador rural, com DIB em 16/8/2013 (evento 1, PROCADM4, fls. 60, 68 e 71), circunstância que aumenta o grau de probabilidade de a autora ser trabalhadora rural.

A prova testemunhal complementa satisfatoriamente o início de prova material. Segue o teor dos depoimentos:

1ª testemunha – Alessandro Araújo de Jesus

*Conhece a autora há muitos anos, **deve ter uns 20 anos; conheceu a autora em Alto Sobreiro; quando conheceu a autora torrava café; trabalhava no Florencio Kiepper e Roberto Binda;** mora na propriedade mesmo; conheceu o esposo da autora; não lembra quando ele veio a óbito, não tem muito tempo; o esposo trabalhava com a autora; eles têm três filhos; a lavoura é de café, plantava um feijãozinho para despesa mesmo; a autora é meeira; a quantidade de pé não sabe, mas umas 20 sacas de café; s**empre conheceu a autora na Fazenda Florencio Kiepper, sempre na roça, atualmente trabalha na Fazenda Roberto Binda**; ficam próximos as propriedades, é perto; a autora trabalha lá até hoje; não mora muito longe da autora não, é perto; a autora trabalha como meeira; a autora tem as filhas dela lá, que de vez em quando ajudam ela também; a autora sobrevive da roça; ela não faz outro trabalho; também trabalha na roça; já trabalhou no Florencio Kiepper também; não trabalhou na mesma época que a autora.*

2ª testemunha – Gelasio dos Santos Vital

***Conhece a autora há uns 8 anos; quando conheceu a autora trabalhava no Florencio Kiepper**; conheceu o esposo da autora; ele tinha dado entrada, acha que ele recebeu um mês de aposentadoria; a autora mora na propriedade mesmo; **hoje autora trabalha no Bind**a; a propriedade é em Alto Sobreiro; colhem café arábica e conilon; a autora reside na propriedade; mora mais para baixo; **vê a autora trabalhando na roça, muito;** também é trabalhador rural; nunca trabalhador para o mesmo proprietário da autora; lá é a*

meia, no café; a autora trabalha com café; ***nunca viu a autora fazendo outro trabalho além da roça; ela sobrevive disso;*** *de vez em quando planta um feijãozinho para despesa, milho, umas galinhas; acha que a autora trabalha com uns 3.500, 3000 mil pés; sempre as filhas dela estão li perto, o genro; eles também são rurais; todos moram perto dela; na região de Alto Sobreiro.*

3ª testemunha – João Luiz Pimenta

Conhece a autora há uns 15, 16 anos; conheceu a autora em Alto Sobreiro onde ela trabalha com Florencio Kiepper; atualmente ela trabalha com Roberto*; conheceu o esposo da autora; quando ele veio a óbito estavam na propriedade Florencio Kiepper ainda, ele já estava com esse contrato atual dele, já está com 1 ano e pouco; o esposo da autora aposentou, rural também;* ***acha que é à meia, sempre quem trabalha com café é à meia****, com contrato assinado sempre é meia; no tempo que conhece a autora dessa data para cá ela sempre trabalhou na lavoura; tem as filhas, duas filhas.*

As testemunhas confirmaram que há muitos anos a autora habitualmente exerceu atividade rural, na qualidade de meeira, junto com o marido, sucessivamente nas propriedades de Florencio Kiepper e de Roberto Binda. A primeira testemunha confirmou que a autora trabalha no campo há pelo menos 20 anos.

Ficou a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar durante tempo equivalente à carência da aposentadoria. "

8. Da análise dos autos, infere-se que a autora sempre exerceu atividade rural. Verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a comprovar todo o período de carência**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. A certidão de seu casamento com Sebastião Januário de Paula, contraído em **29/10/1977**, na qual consta a profissão do marido como **lavrador** (evento1, procadm4, fl.11), a carteira do Sindicato Rural com filiação em **16/07/2015** (evento1, procadm4, fl.15), o contrato de parceria agrícola pelo período de **01/07/2013 a 01/07/2016**, com firma reconhecida em 01/07/2013 (evento1, procadm4, fl.31/34), o contrato de parceria agrícola pelo período de **30/08/2017 a 30/08/2020** (verbal desde 02/07/2016), com firma reconhecida em 30/08/2017 (evento1, procadm4, fl.47/48) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Ademais, verifico que o marido da autora recebe aposentadoria por idade rural desde 16/08/2013 (evento1, procadm4, fl.60), o que faz prova material para a autora pelo mesmo período, considerando que não consta qualquer vínculo de natureza urbana no CNIS da autora (evento1, procadm1, fl.64).

9. 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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

10. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

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. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito 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. 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 **500000343611v3** e do código CRC **92fd5104**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5008469-57.2018.4.02.5001 **500000343611 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 32
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008469-57.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA ARAUJO AMARAL DE PAULA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393773v2** e do código CRC **0b5e9872**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5008469-57.2018.4.02.5001 **500000393773 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 33

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003385-72.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ANTONIO SERGIO BERGAMIN (AUTOR)
ADVOGADO: RENATO CAMATA PEREIRA (OAB ES017056)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento33) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3º Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento26), que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural feito por ANTONIO SERGIO BERGAMIN, com DIB na data do requerimento administrativo (01/08/2018). Em suas razões, argumenta a não comprovação de atividade rural em regime de economia familiar, posto que o patrimônio do segurado é incompatível com a alegada qualidade de segurado especial. 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.

2. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento37).

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. 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. O autor nasceu em **05/04/1958** (evento1, procadm3, fl.4), tendo completando o requisito etário em **2018**, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar atividade rural por **15 anos** anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **01/08/2018** (evento1, procadm6, fl.15). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2003 a 2018.**

6. Para comprovar suas alegações, o autor juntou: i) carteira do sindicato rural com filiação em 10/04/2018 (evento1, procadm3, fl.09); ii) contrato de parceria agrícola pelo período de 19/12/2006 a 18/12/2012 (verbal desde 10/02/1986), com firma reconhecida em 19/12/2006 (evento1, procadm4, fl.01); iii) termo aditivo prorrogando o contrato de parceria para 17/12/2017, emitido em 03/03/2010 e reconhecimento de firma na mesma data (evento1, procadm4, fl.02); iv) contrato de parceria agrícola pelo período de 18/12/2017 a 17/12/2020, com firma reconhecida em 07/03/2018 (evento1, procadm4, fl.06/07); v) cadastro individual e-SUS (evento1, procadm4, fl.11); vi) declaração de confrontante (evento1, procadm4, fl.15 e procadm5, fl.02/04); vii) escritura pública de compra e venda de propriedade rural em nome do pai do autor em 1965 (evento1, procadm5, fl.10); viii) certidão de óbito do pai do autor falecido em 10/10/2015 (evento1, procadm6, fl.02); ix) ficha de matrícula (evento1, procadm6, fl.04/06); x) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm6, fl.07).

7. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido autoral ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *"(...)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".*
>
> ***O período curto período de labor urbano anotado no CNIS não desqualifica a condição de segurado do autor.***
>
> *Sobre o trabalho urbano exercido pela esposa do Requerente, também por um pequeno período, tenho que não se trata de circunstância apta a impedir o direito que se inclina em favor do Postulante. Esse, inclusive, é o entendimento encampado pela Súmula 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."*

Cumpre salientar, ainda, que o fato de a Autora e seu marido possuírem veículos velhos, conforme afirmado na contestação, não afasta, por si só, o regime de economia familiar e, consequentemente, a qualidade de segurada especial, porquanto se trata de patrimônio que não se incompatibiliza com os ganhos advindos da produção rural no decorrer dos anos.

Tem-se, pois, que os depoimentos das testemunhas ouvidas por este juízo puderam corroborar o início de prova material apresentado, restando devidamente comprovado que o Requerente exerceu atividade rural por período superior a carência. Ademais, não há nos autos qualquer elemento que pudesse descaracterizar a condição de segurado especial externada pelo Demandante.

Existem vários períodos de trabalho rural reconhecidos pelo INSS.

Dessa forma, cumpre reconhecer o direito à percepção do beneficio pleiteado."

8. Da análise dos autos, infere-se que o autor sempre exerceu atividade rural. Verifico que **há início de prova material suficiente a comprovar todo o período de carência**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. O contrato de parceria agrícola pelo período de **19/12/2006 a 17/12/2017** (evento1, procadm4, fl.01/02), o contrato de parceria agrícola pelo período de **18/12/2017 a 17/12/2020** (evento1, procadm4, fl.06/07) e a carteira do sindicato rural com filiação em **10/04/2018** (evento1, procadm3, fl.09) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial. Importante ainda destacar que o INSS, em sede administrativa, já reconheceu e homologou o exercício de atividade rural nos períodos referentes aos contratos de parceria agrícola (evento1, procadm6, fl.14). Ademais, verifico que a autarquia concedeu em **2007** o benefício de salário maternidade na condição de segurada especial à esposa do autor (evento13, pet5).

9. Esta Turma Recursal tem entendido que as fichas de matrícula (evento1, procadm6, fl.04/06) não podem ser consideradas isoladamente como início de prova material, todavia, em conjunto com outros elementos dos autos, podem ser relevantes elementos a indicar a permanência do segurado na área rural. Assim, reconheço que existem fartas provas materiais de que o autor, filho de pais lavradores e que sempre residiram em zona rural (vide certidões de óbito - Evento 1 - procdm 6 - fls. 02/03), sempre exerceu atividades rurais. Assim, acato a fichas de matrícula dos anos de **1996, 2000 e 2006** como elementos materiais que, em conjunto com as demais provas documentais dos autos, demonstram a permanência do autor no campo.

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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

11. Por fim, quanto à alegação do recorrente de que o patrimônio da família do autor não é compatível com o do segurado especial em regime de economia familiar, posto que a esposa do recorrido é proprietária de veículos automotores, entendo não assistir razão à autarquia. Dá análise dos autos, verifico que os veículos em questão são antigos, com aproximadamente 30 anos de uso, além do mais, os caminhões são 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, caminhão, etc**. Em que pese a alegação recursal de que tais veículos se enquadram na categoria de aluguel, a autarquia não demonstrou que os veículos auferem renda suficiente para descaracterizar o regime de economia familiar. No CNIS da esposa do autor constam recolhimentos urbanos na condição de contribuinte individual por apenas três meses no ano de 2015 (evento 13 - pet5).

12. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola do autor, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

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 à 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 guardava 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**. 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. 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 **500000355145v4** e do código CRC **80173e40**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003385-72.2018.4.02.5002 **500000355145 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 33
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003385-72.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ANTONIO SERGIO BERGAMIN (AUTOR)
ADVOGADO: RENATO CAMATA PEREIRA (OAB ES017056)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393775v2** e do código CRC **99ba3ec7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003385-72.2018.4.02.5002 **500000393775 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 34

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0027073-32.2017.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAO COIMBRA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO NUNES LOPES (OAB ES017122)
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES (OAB ES016822)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY (OAB ES007025)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento31) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES (evento25), que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural feito por JOAO COIMBRA PEREIRA, com DIB na data do requerimento administrativo (21/08/2017). Em suas razões, argumenta a não comprovação de atividade rural em regime de economia familiar durante o período de carência legal, uma vez que o autor teria laborado como "diarista". 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.

2. O autor apresentou contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso (evento35).

3. É o relatório.

4. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

5. 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. O autor nasceu em **03/01/1957** (evento1, out3), 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 por 15 anos anteriores à data do implemento da idade mínima ou do requerimento administrativo – **21/08/2017** (evento1, out6, fl.06). Desse modo, deve comprovar o trabalho rural no período de **2002 a 2017**.

6. Para comprovar suas alegações, a parte autora juntou: i) certidão de seu casamento contraído em 20/04/1996, na qual consta a profissão como braçal – averbação de divórcio em 2001 (evento1, out4, fl.06 e out6, fl.04); ii) CTPS (evento1, out5, fl.01/08); iii) ficha de cadastro família (evento1, out5, fl.09); iv) ficha de matrícula (evento1, out5, fl.10/11).

7. O Juízo sentenciante julgou **procedente** o pedido da parte autora ao argumento de ter restado comprovado o efetivo exercício de atividade rurícola pelo período de carência. Por oportuno, transcrevo trecho da sentença:

> *" (...)O INSS já homologou 10 anos, 03 meses e 23 dias de tempo de contribuição/serviço, sendo **137 de atividade rural (Evento 1, OUT6 – fls. 01/03).***
>
> *Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos, dentre os quais podem ser aceitos como início de prova material os seguintes: Certidão de casamento realizado em 1996, em que o autor é qualificado como braçal (**Evento 1, OUT4 – fl. 06);** Cópia da CTPS com muitos vínculos rurais anotados a partir de 1992 até 2015, como ajudante de campo, ajudante tratorista, braçal, trabalhador rural, ajudante de produção e safrista (**Evento 1, OUT5 – fls. 01/08).***
>
> *As fichas de matrícula escolar dos filhos a ficha da Secretaria Municipal de Saúde em que consta a qualificação do autor como braçal não servem como início de prova material do alegado trabalho rural/braçal, eis que possuem natureza meramente declaratória, mas equiparam-se à prova testemunhal (**Evento 1, OUT5 – fls. 09/11)**.*
>
> *O início de prova material não passa de prova indiciária. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho rural na lavoura ou na pecuária.*
>
> ***Foi realizada audiência.** Seguem trechos principais dos depoimentos:*

Em seu depoimento pessoal a parte autora informou que fora os vínculos anotados na CTPS trabalha como clandestino, sem carteira; que trabalha sempre em atividades rurais; que trabalhou para Sebastião, João Bispo e outros proprietários; que nunca ficou sem trabalhar; que trabalhou de ajudante de pedreiro uma vez apenas (primeira anotação na CTPS).

As testemunhas ouvidas em Juízo confirmaram que o autor sempre trabalhou em atividades rurais; que trabalha muito tempo como clandestino; que não tem atividade fora da roça.

A prova documental apresentada atesta o trabalho rural da parte autora, sendo comprovado que trabalhou para diversos proprietários da região como diarista e exerceu diversos vínculos como empregado rural, de forma que o início de prova material é consistente.

O depoimento pessoal é coerente e verossímil. As testemunhas prestaram depoimentos seguros e convincentes no sentido de que a parte autora sempre se dedicou ao labor rural, na condição de segurado especial, como empregado rural e também como diarista, cumprindo período superior à carência exigida.

Ressalto que restou comprovado que na época em que a parte autora não estava trabalhando com carteira assinada ou com contrato de parceria, estava trabalhando como diarista autônomo na lavoura, dedicando-se exclusivamente à atividade rural, em regime de sobrevivência, motivo pelo qual reconheço como trabalho rural da parte autora, que somados ultrapassam os 180 meses necessários ao cumprimento da carência.

Ressalto que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 contempla tanto o segurado especial (inciso VII do art. 11) quanto o empregado rural (inciso I do art. 11) e o contribuinte individual (o inciso IV do art. 11 referia-se ao trabalhador autônomo e desde a Lei nº 9.876/99 foi consolidado no inciso V do art. 11, que se refere genericamente ao contribuinte individual, onde está incluído, na alínea g, o trabalhador eventual, o diarista). Assim, o direito à aposentadoria por idade sem recolhimento de contribuições não era exclusivo do segurado especial.

O art. 143 da Lei nº 8.213/91 é uma norma transitória, cuja vigência foi prorrogada até 31/12/2010 para o trabalhador rural empregado e para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, conforme art. 2º da Lei nº 11.718/2008. A parte autora requereu a aposentadoria em 2017. A partir de 1º/1/2011, empregados rurais e trabalhadores rurais eventuais não mais podem requerer aposentadoria por idade com base no art. 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, a aposentadoria por idade não mais lhes pode ser deferida apenas com base na comprovação de exercício de atividade rural sem recolhimento de contribuições. A carência passa a ser um dos requisitos exigíveis para a aposentadoria por idade desses trabalhadores rurais. Não obstante, o art. 3º, inciso I e parágrafo único, da Lei nº 11.718/2008 prevê que até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91 é contada para efeito de carência na concessão de aposentadoria por idade ao empregado rural e ao de segurado contribuinte individual que comprovar a prestação de serviço de natureza rural.

Sem recolhimento de contribuições, só pode ser computado para fins de carência o tempo de exercício de atividade rural na categoria de segurado contribuinte individual até 31/12/2010. O período de 1º/1/2011 em diante não pode ser computado sem recolhimento de contribuições. Seja como for, ficou provado que o tempo de exercício de atividade rural da parte autora como segurado especial supera os 180 meses de carência e que essa atividade continuou sendo exercida pela parte autora até o momento imediatamente anterior à data de entrada do requerimento administrativo para concessão da aposentadoria.

Ressalto que a parte autora comprovou que continuou no trabalho rural como diarista após 2010, e, ainda que esse período não possa ser utilizado para a carência, que no caso já foi cumprida anteriormente, serve para comprovar que a parte autora manteve a qualidade de segurado até a data do requerimento administrativo.

No caso específico, o autor, inclusive teve diversos vínculos como empregado rural até meados de 2015, corroborando a continuidade do labor rural em regime de subsistência.

Assim, considero provado que a parte autora exerceu atividade rural em regime de subsistência por período superior à carência da aposentadoria. Faz jus, assim, à aposentadoria por idade."

8. A análise das provas encartadas aos autos permite concluir que, de fato, o autor trabalhou no labor rural por todo o período de carência. Os vínculos do autor como *empregado rural*, *safrista e ajudante em empresa florestal* de 09/06/1997 a 31/03/1998, 05/10/1998 a 16/04/1999, 12/06/1999 a 22/10/1999, 18/06/2001 a 22/08/2001, 01/10/2001 a 22/02/2002, 04/02/2002 a 15/07/2002, 10/06/2004 a 11/03/2005, 01/11/2006 a 07/06/2011, 02/05/2012 a 11/05/2012, 28/05/2012 a 05/07/2012, 15/04/2013 a 05/08/2013, 02/05/2014 a 04/08/2014 e 25/05/2015 a 23/07/2015 anotados em sua CTPS e CNIS (evento1, out5, fl.01/08 e evento17, out14), denotam elemento de elevada carga probatória, no sentido de que o autor sempre se dedicou ao labor campesino para a própria sobrevivência e **pode ser ampliado por produção de prova testemunhal idônea**. Por oportuno segue abaixo o CNIS do autor:

Relações Previdenciárias

Seq.	NIT	CNPJ/CEI/CPF/NB	Origem do Vínculo	Data Início	Data Fim	Tipo Filiado no Vínculo	Últ. Remun.	Indicadores
1	124.44231.72-6	36.299.527/0001-06	GEMA SERVICOS E TRANSPORTES LTDA	17/08/1993	18/03/1994	Empregado	03/1994	
2	125.19673.28-3	39.396.007/0001-00	PANERME PRESTADORA DE SERVICOS LTDA	18/04/1994	16/07/1994	Empregado	07/1994	
3	124.44231.72-6	36.326.957/0001-70	SERCAMPOL SERVICOS DE CAMPO LTDA	08/08/1994	21/10/1994	Empregado	09/1994	
4	124.44231.72-6	39.826.276/0001-69	J. N. SERVICOS FLORESTAIS LTDA	17/11/1994	12/12/1994	Empregado	12/1994	
5	124.44231.72-6	01.602.516/0001-79	SANTA LUIZA AGRICOLA LTDA	09/06/1997	31/03/1998	Empregado	03/1998	
6	124.44231.72-6	70160032680	SEBASTIAO ALVES DE OLIVEIRA E OUTROS	05/10/1998	16/04/1999	Empregado	04/1999	
7	124.44231.72-6	01.602.516/0001-79	SANTA LUIZA AGRICOLA LTDA	12/07/1999	22/10/1999	Empregado	10/1999	
8	124.44231.72-6	31.812.282/0001-55	J A V COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA	05/01/2000	06/09/2000	Empregado	09/2000	
9	124.44231.72-6	02.441.545/0001-69	BAOBA SERVICOS FLORESTAIS LTDA	18/06/2001	22/08/2001	Empregado	08/2001	
10	124.44231.72-6	03.921.461/0001-95	C.S.M - CARVAO EIRELI	01/10/2001	22/02/2002	Empregado	02/2002	
11	124.44231.72-6	04.010.557/0001-64	DL COMERCIO DE CARVAO LTDA	04/02/2002		Empregado	03/2002	
12	124.44231.72-6	324900114181	ROSIANNE DALLA BERNARDINA PASSAMANI	10/06/2004	11/03/2005	Empregado	03/2005	
13	124.44231.72-6	324900114386	MONICA DALLA BERNARDINA CARDOSO	01/11/2006	07/06/2011	Empregado	06/2011	
14	124.44231.72-6	5374567426	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	23/09/2009	27/10/2009	Não Informado		
15	124.44231.72-6	70410002783	JUAREZ ORLETTI	02/05/2012	11/05/2012	Empregado	05/2012	
16	124.44231.72-6	324900059988	VILSON LUIZ DE MARTINS	28/05/2012	05/07/2012	Empregado	07/2012	
17	124.44231.72-6	5000775184 84	ANA DA PENHA PIZETTA ORLETTI	15/04/2013	05/08/2013	Empregado	08/2013	
18	124.44231.72-6	5000775184 84	ANA DA PENHA PIZETTA ORLETTI	02/05/2014	04/08/2014	Empregado	08/2014	
19	124.44231.72-6	324900059988	VILSON LUIZ DE MARTINS	25/05/2015	23/07/2015	Empregado	07/2015	
20	124.44231.72-6	6130700800	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	19/01/2016	31/08/2016	Não Informado		
21	124.44231.72-6	6165233914	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO			Não Informado		
22	124.44231.72-6	6178660280	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO			Não Informado		
23	124.44231.72-6	1802529222	41 - APOSENTADORIA POR IDADE			Não Informado		

9. É verdade que a jurisprudência não exige que o início de prova material abranja todo o período de carência (Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização), bem como admite a extensão da eficácia probatória para momentos posteriores e também anteriores com base em prova testemunhal convincente. **No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem que o autor trabalhava como diarista e safrista para diversos proprietários.**

10. Em relação a tese invocada pelo INSS, em seu recurso inominado, acerca da não comprovação do trabalho rural em regime de economia familiar em período suficiente para a comprovação da carência exigida para a concessão do benefício uma vez que o autor teria laborado como diarista e que tais atividades desnaturariam o regime de economia familiar, não se sustenta. **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.

11. **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.)***

12. 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)*

13. Em conclusão, 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).

14. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola do autor, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de carência, sendo, por conseguinte, cabível o deferimento da aposentadoria postulada.

15. 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.

16. 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 guardava referência exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios, não sendo aplicável para a fase anterior, qual seja a de liquidação do julgado.

17. 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).

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. Pelo exposto, conheço do 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 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. 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 **500000353433v2** e do código CRC **cab7360c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0027073-32.2017.4.02.5052 **500000353433 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 34
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0027073-32.2017.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAO COIMBRA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO NUNES LOPES (OAB ES017122)
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES (OAB ES016822)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY (OAB ES007025)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393777v2** e do código CRC **0ecf3811**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0027073-32.2017.4.02.5052 **500000393777 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 35

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006378-91.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01. **O INSS interpõe recurso inominado** contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedente o pedido autoral ao lhe condenar a conceder *aposentadoria por idade na* ***DER (16/04/2018*** **- NB 41/165.541.335-7),** mediante o reconhecimento do cômputo, para fins de carência, dos períodos em gozo de auxílio-doença de 04.11.1998 a 01.02.2000, 15.05.2000 a 03.04.2002 e 04.04.2002 a 28.02.2015, tudo corrigido com base na variação do INPC. **Aduz o recorrente-INSS que**: i) não é possível computar o período em que a autora percebeu auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, para fins de carência, tendo em conta que no período de gozo desses benefícios não há contribuição do segurado, mas tão somente percepção de benefício pago pela Autarquia. Sem o cumprimento da carência mínimo de 180 meses, a autora não faz jus à aposentadoria por idade. **Pugna pelo** provimento do recurso para reforma da sentença, inclusive a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até que seja definida a modulação dos efeitos da Decisão proferida no RE 870.947 (Evento 30). **A autora apresentou contrarrazões**, para que seja negado provimento ao recurso do INSS (Evento 35).

02. **MARLUCIA BERNARDINO OLIVEIRA também interpôs recurso inominado**. **Postula** seja reformada a sentença que julgou sem resolução do mérito o pedido de indenização por danos morais, o qual reitera, e, que seja afastado o entendimento de devolução das parcelas recebidas de boa-fé a título de antecipação de tutela, em virtude do caráter alimentar dos proventos (Evento 28). **O INSS ofereceu contrarrazões**, em que postula seja negado provimento ao recurso da autora (Evento 33).

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo à análise dos mesmos.

VOTO

03. É pacífico o entendimento da possibilidade de contagem dos períodos em gozo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez como carência, desde que intercalados com períodos contributivos, conforme já decidiu o STJ (Resp 1414439) e de acordo com o Enunciado nº 73 da TNU: *"**O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente 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**"*.

04. A renda mensal dos benefícios por incapacidade é legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, e, por isso, admissível, por ficção, pressupor que o gozo de referidos benefícios previdenciários envolve recolhimento de contribuições para a previdência social, podendo, por conseguinte, ser computado pra fins de carência. Veja-se o entendimento consolidado da TNU (Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013):

> *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. **DIREITO À CONTAGEM**. RETORNO À TURMA RECURSAL. QUESTÕES DE ORDEM N.º 20 DA TNU. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. (...) - Vigora nesta TNU o entendimento de que "**a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991**". Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5.º, da aludida Lei" (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ6 abr. 2009). **A jurisprudência atual da TNU não diverge do precedente do STJ (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 6 abr. 2009), tampouco coincide com o acórdão reproduzido no voto do Relator, que reproduz antigo entendimento do Colegiado, adotado no PEDILEF n.º 200763060010162, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7 jul. 2008)**. Situação em que a TNU evoluiu em sua posição, afastando a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando não intercalado o período com atividade laboral (PEDILEF n.º 200972540044001, Rel. Juiz Federal Adel Américo de*

*Oliveira, DOU 25 mai. 2012; PEDILEF n.º 200872540073963, Rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 27 abr. 2012). - Tomando como base, primeiramente, a Constituição e a Lei de Benefícios da Previdência Social; e depois, a negativa injusta do INSS de amparar trabalhador idoso, após certo período de incapacidade e redução das chances de retorno ao mercado de trabalho, quando já preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade, à luz do art. 29, § 5.º, da LBPS, não há como desconsiderar toda uma construção jurisprudencial afinada com a lógica e com a realidade própria do regime previdenciário público. Como bem registrado pelo acórdão recorrido, "**estando a renda mensal do auxílio-doença legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, um dos reflexos disto é o cômputo do período de fruição do benefício como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade**". Por último, tem-se ainda a impossibilidade de o segurado contribuir para a Previdência durante o gozo do auxílio-doença, não por cálculo ou negligência, mas por absoluta inviabilidade em face da incapacidade lógica e material de fazê-lo. **Situação em que o acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso inominado do autor sob o fundamento de inadmissão linear da contagem do período de gozo de benefício por incapacidade, sem examinar eventuais períodos intercalados, afrontou a jurisprudência desta TNU e violou direito da parte recorrente, não se ajustando com a Constituição e com a legislação previdenciária**. **Há, portanto, necessidade de verificar-se a existência de eventuais períodos de intercalação para fins de aplicação da tese uniformizada**. (...)" (TNU, Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013)*

05. Na hipótese, é inequívoco que os períodos de **auxílio-doença entre** 04.11.1998 a 01.02.2000, 15.05.2000 a 03.04.2002 e 04.04.2002 a 28.02.2015, foram intercalados por períodos de recolhimento de contribuições para a Previdência Social (considerando apenas um dos vínculos da autora). Confira-se (Evento 1- CNIS8-fl.1):

Período:	**Somatório**:
14/11/1996 a 11/02/2016 (empregado)	**19 a 02 m 28 d (231 meses de carência)**
04.11.1998 a 01.02.2000 (auxílio-doença)	(englobado no período acima)
15.05.2000 a 03.04.2002 (auxílio-doença)	(englobado no período acima)
04.04.2002 a 28.02.2015 (aposentadoria por invalidez)	(englobado no período acima)

06. A autora, portanto, ultrapassa bem mais de180 meses de carência na DER (considerando-se apenas um de seus vínculos do CNIS), e contava com e 60 anos de idade (15/10/1957 – Ev1-CNIS8-fl.1), portanto, preenche os requisitos para uma *aposentadoria por idade* na DER (16/04/2018 - NB 41/165.541.335-7). **Nada a alterar na sentença neste particular(art. 46 da Lei nº 9099/95)**.

07. Em relação à correção monetária, a sentença estabeleceu que deverá ser adotada a "***TR, aplicando-se a variação do INPC a partir de 20.09.2017. Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança*** *(art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009)*".

08. O STF 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*. Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no **RE 87.0974**, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas e decidiu por indeferir o pedido de modulação dos efeitos. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, não há se falar em modulação dos efeitos da decisão do STF, que tem repercussão geral. Destaco ainda que 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.

09. **RECURSO DA AUTORA: DANO MORAL**. No tocante ao pedido de indenização por dano moral 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 sua concessão, ainda quando o Poder Judiciário reconhece, posteriormente, o preenchimento das condições necessárias para tanto. Não é razoável exigir que o INSS conceda qualquer benefício sem prova do preenchimento dos requisitos legais. Sobretudo, quando a autarquia não adota a tese firmada pelo Poder Judiciário, e, em consequência, não considera preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, em razão da falta de carência, por exemplo, como é o caso dos autos. Ainda que posteriormente se apure que essa interpretação do ente autárquico é errada, não gera constrangimento ou abalo a ponto de sempre caracterizar a ocorrência de dano moral. Além do mais, não se pode punir a possibilidade de interpretações diversas sobre a extensão dos direitos envolvidos. A 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 retroativos acrescidos de juros de mora e correção monetária.

10. Quanto ao pedido da autora de que seja afastado o entendimento de devolução das parcelas recebidas de boa-fé a título de antecipação de tutela, em razão de sua revogação, considerando o caráter alimentar dos proventos, ressalvo que com a confirmação da sentença, esse pedido perde o objeto, pelo que me abstenho de analisá-lo, inclusive porque a matéria também está suspensa pelo STJ, REsp 1.381.734.

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS INOMINADOS. Mantida a sentença. 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 devido até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), e

observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Condeno a parte autora em custas processuais e em honorários advocatícios, porém, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão da gratuidade da justiça. 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 **500000331035v3** e do código CRC **454f6fe2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006378-91.2018.4.02.5001 **500000331035 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 35
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006378-91.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRENTE: MARLUCIA BERNARDINO OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ROSEMARY MACHADO DE PAULA (OAB ES000294B)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS INOMINADOS. Mantida a sentença. 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 devido até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), e observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Condeno a parte autora em custas processuais e em honorários advocatícios, porém, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393541v2** e do código CRC **705837f3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006378-91.2018.4.02.5001 **500000393541 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 36

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000760-59.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ADEMIR MUTZ MITRE (AUTOR)
ADVOGADO: JARDEL CIPRIANO RAMOS (OAB ES012603)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 42) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES, *que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora ao condenar o INSS a computar, para fins de carência, o período em gozo de auxílio-doença de 23/02/2015 a 01/05/2015, mas, rejeitou o pedido de condenação da autarquia ré na obrigação de implantar a aposentadoria por idade pretendida na DER (07/11/2017), porque não preenchidos todos os requisitos para a sua fruição*. Aduz o recorrente-INSS que não é possível computar o período em que o autor percebeu *auxílio-doença para fins de carência*, tendo em conta que no período de gozo desses benefícios não há contribuição do segurado, mas tão somente percepção de benefício pago pela Autarquia. Pugna pelo provimento do recurso, reformando a r. Sentença, decretando a IMPROCEDÊNCIA "*in totum*" dos pedidos consignados na Petição Inicial.

02. ADEMIR MUTZ MITRE NÃO ofereceu contrarrazões, em que pese devidamente intimado (Ev. 30).

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. É pacífico o entendimento de que a contagem dos períodos em gozo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos deve ser considerada, inclusive para fins de carência, conforme já decidiu o STJ (Resp 1414439) e de acordo com o Enunciado nº 73 da TNU: *"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente 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*".

04. A renda mensal do auxílio-doença é legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, e, por isso, admissível, por ficção, pressupor que o gozo do benefício previdenciário envolve recolhimento de contribuições para a previdência social, podendo, por conseguinte, ser computado pra fins de carência. Esse também é o entendimento consolidado da TNU (Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013):

> *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA.* ***DIREITO À CONTAGEM****. RETORNO À TURMA RECURSAL. QUESTÕES DE ORDEM N.º 20 DA TNU. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. (...) - Vigora nesta TNU o entendimento de que "****a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991****". Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5.º, da aludida Lei" (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ6 abr. 2009).* ***A jurisprudência atual da TNU não diverge do precedente do STJ (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 6 abr. 2009), tampouco coincide com o acórdão reproduzido no voto do Relator, que reproduz antigo entendimento do Colegiado, adotado no PEDILEF n.º 200763060010162, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7 jul. 2008)****. Situação em que a TNU evoluiu em sua posição, afastando a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando não intercalado o período com atividade laboral (PEDILEF n.º 200972540044001, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU 25 mai. 2012; PEDILEF n.º 200872540073963, Rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 27 abr. 2012). - Tomando como base, primeiramente, a Constituição e a Lei de Benefícios da Previdência Social; e depois, a negativa injusta do INSS de amparar trabalhador idoso, após certo período de incapacidade e redução das chances de retorno ao mercado de trabalho, quando já preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade, à luz do art. 29, § 5.º, da LBPS, não há como desconsiderar toda uma construção jurisprudencial afinada com a lógica e com a realidade própria do regime previdenciário público. Como bem registrado pelo acórdão recorrido, "****estando a renda mensal do auxílio-doença legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, um dos reflexos disto é o cômputo do período de fruição do benefício como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade****". Por último, tem-se ainda a impossibilidade de o segurado contribuir para a Previdência durante o gozo do auxílio-doença, não por cálculo ou negligência, mas por absoluta inviabilidade em face da incapacidade lógica e material de fazê-lo.* ***Situação em que o acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso inominado do autor sob o fundamento de inadmissão linear***

da contagem do período de gozo de benefício por incapacidade, sem examinar eventuais períodos intercalados, afrontou a jurisprudência desta TNU e violou direito da parte recorrente, não se ajustando com a Constituição e com a legislação previdenciária. Há, portanto, necessidade de verificar-se a existência de eventuais períodos de intercalação para fins de aplicação da tese uniformizada*. (...)" (TNU, Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013)*

05. O INSS impugnou a contagem para fins de carência dos períodos em gozo de auxílio-doença. É inequívoco que o período de **auxílio-doença de** 23/02/2015 a 01/05/2015, foi intercalado por períodos de recolhimento de contribuições para a Previdência Social, na condição de Contribuinte Individual, conforme CNIS (Evento 18-PROCADM2-fls. 50/51):

-RECOLHIMENTO (Contribuinte Individual)	01/05/2014 a 30/06/2014
-RECOLHIMENTO (Contribuinte Individual)	01/06/2014 a 30/11/2014
-AUXILIO DOENÇA	23/02/2015 a 01/05/2015
-RECOLHIMENTO (Contribuinte Individual)	01/07/2014 a 31/08/2017

06. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. 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. 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 **500000360560v4** e do código CRC **da707b4d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000760-59.2018.4.02.5004 **500000360560 .V4 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 36
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000760-59.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ADEMIR MUTZ MITRE (AUTOR)
ADVOGADO: JARDEL CIPRIANO RAMOS (OAB ES012603)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393571v2** e do código CRC **822e81fb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000760-59.2018.4.02.5004 **500000393571 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 37

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012886-53.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: AILTON LEANDRO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 42) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, *que julgou procedente o pedido da parte autora ao condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade na DER (13/08/2018), mediante o cômputo, para fins de carência, dos períodos em gozo de auxílio-doença de 29/9/2004 a 15/5/2008, 16/6/2008 a 26/10/2010 e de 16/9/2014 a 24/11/2015 (Evento36), além dos períodos anotados em CTPS de 1º/10/1976 a 3/3/1977, 29/5/1978 a 2/10/1978, 11/10/1978 a 22/8/1979, 29/5/1980 a 11/8//1980, 28/8/1980 a 9/10/1980, 10/10/1980 a 27/3/1981, 11/6/1981 a 26/10/1981, 5/11/1981 a12/4/1982, 20/4/1982 a 8/10/1982, 22/11/1982 a 10/11/1983, 17/5/1984 a 3/5/1985, 27/5/1985 a 8/7/1985, 3/2/1985 a 1º/4/1987, 5/4/1988 a 16/5/1988 (Evento17 - ora já averbados na via administrativa por ocasião do requerimento de aposentadoria por idade NB 41/187.706.446-4, segundo o INSS – Ev.23)*. Aduz o recorrente-INSS que não é possível computar o período em que a autora percebeu *auxílio-doença para fins de carência*, tendo em conta que no período de gozo desses benefícios não há contribuição do segurado, mas tão somente percepção de benefício pago pela Autarquia. Pugna pelo provimento do recurso, reformando a r. Sentença, decretando a IMPROCEDÊNCIA "*in totum*" dos pedidos consignados na Petição Inicial, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de

juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Subsidiariamente, almeja a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 25 de março de 2015, considerando que essa é forma definida por Resolução do CJF, a partir de então o IPCA-e.

02. AILTON LEANDRO ofereceu contrarrazões, em que postula seja negado provimento ao recurso do INSS, e mantida a sentença.

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. É pacífico o entendimento de que a contagem dos períodos em gozo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos deve ser considerada, inclusive para fins de carência, conforme já decidiu o STJ (Resp 1414439) e de acordo com o Enunciado nº 73 da TNU: *"O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente 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*".

04. A renda mensal do auxílio-doença é legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, e, por isso, admissível, por ficção, pressupor que o gozo do benefício previdenciário envolve recolhimento de contribuições para a previdência social, podendo, por conseguinte, ser computado pra fins de carência. Esse também é o entendimento consolidado da TNU (Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013):

> *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA.* ***DIREITO À CONTAGEM****. RETORNO À TURMA RECURSAL. QUESTÕES DE ORDEM N.º 20 DA TNU. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. (...) - Vigora nesta TNU o entendimento de que "****a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991****". Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5.º, da aludida Lei" (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ6 abr. 2009).* ***A jurisprudência atual da TNU não diverge do precedente do STJ (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 6 abr. 2009), tampouco coincide com o acórdão reproduzido no voto do Relator, que reproduz antigo entendimento do Colegiado, adotado no PEDILEF n.º 200763060010162, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7 jul. 2008)****. Situação em que a TNU evoluiu em sua posição, afastando a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade*

*quando não intercalado o período com atividade laboral (PEDILEF n.º 200972540044001, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU 25 mai. 2012; PEDILEF n.º 200872540073963, Rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 27 abr. 2012). - Tomando como base, primeiramente, a Constituição e a Lei de Benefícios da Previdência Social; e depois, a negativa injusta do INSS de amparar trabalhador idoso, após certo período de incapacidade e redução das chances de retorno ao mercado de trabalho, quando já preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade, à luz do art. 29, § 5.º, da LBPS, não há como desconsiderar toda uma construção jurisprudencial afinada com a lógica e com a realidade própria do regime previdenciário público. Como bem registrado pelo acórdão recorrido, "**estando a renda mensal do auxílio-doença legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, um dos reflexos disto é o cômputo do período de fruição do benefício como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade**". Por último, tem-se ainda a impossibilidade de o segurado contribuir para a Previdência durante o gozo do auxílio-doença, não por cálculo ou negligência, mas por absoluta inviabilidade em face da incapacidade lógica e material de fazê-lo. **Situação em que o acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso inominado do autor sob o fundamento de inadmissão linear da contagem do período de gozo de benefício por incapacidade, sem examinar eventuais períodos intercalados, afrontou a jurisprudência desta TNU e violou direito da parte recorrente, não se ajustando com a Constituição e com a legislação previdenciária. Há, portanto, necessidade de verificar-se a existência de eventuais períodos de intercalação para fins de aplicação da tese uniformizada**. (...)" (TNU, Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013)*

05. Na hipótese, o INSS só impugnou a contagem para fins de carência dos períodos em gozo de auxílio-doença. É inequívoco que os períodos de **auxílio-doença** (29/9/2004 a 15/5/2008, 16/6/2008 a 26/10/2010 e de 16/9/2014 a 24/11/2015), foram intercalados por períodos de recolhimento de contribuições para a Previdência Social, na condição de Contribuinte Individual, conforme Resumo de Documentos Para Cálculo de tempo de Contribuição (Evento 15-PROCADM2- fl. CNIS1- fls. 61/62):

RECOLHIMENTO (EMPREGADO)	03/03/2003 a 11/2004
AUXILIO DOENÇA	29/9/2004 a 15/5/2008 (3a7m17d)
AUXILIO DOENÇA	16/6/2008 a 26/10/2010 (2a4m11d)
AUXILIO DOENÇA	16/9/2014 a 24/11/2015(1a2m9d)
RECOLHIMENTO (CI)	01/07/2018 a 31/07/2018

06. Somada a carência apurada pelo INSS de 118 meses (Evento 15-PROCADM2- fl. 71) aos **meses de carência (períodos em auxílio-doença que totalizam 07 anos 02 meses 07 dias/ou, mais de 80 meses de carência**), o autor ultrapassa em muito 180 meses de carência na DER(13/08/2018). **Nada a alterar na sentença, portanto (art. 46 da Lei nº 9099/95)**.

07. Em relação à correção monetária, o STF 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*. Ainda, no Recurso Especial n. 1.495.146, vinculado ao tema repetitivo n. 905, do STJ, publicado em 02/03/2018, foi esclarecido o não cabimento da modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial da remuneração da poupança, no âmbito do STF, pois objetivou apenas reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015, prevalecendo o IPCA-E e o INPC como índices de corrigir o fenômeno inflacionário. Na hipótese, esse é o padrão a ser observado. Mais, **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.** 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. **Na hipótese, também nada a alterar na sentença quanto aos juros e correção monetária.**

08. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. 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. 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 **500000347529v4** e do código CRC **e6c41ff7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5012886-53.2018.4.02.5001 **500000347529 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 37
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012886-53.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: AILTON LEANDRO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393573v2** e do código CRC **aaacaa52**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5012886-53.2018.4.02.5001 **500000393573 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 38

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010613-67.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: VERA LUCIA COVRE (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora ao condenar o INSS a conceder aposentadoria por idade na DER (01/01/2019), mediante o cômputo, para fins de carência, dos períodos em gozo de auxílio-doença de 20/07/2012 a 03/08/2012 e 12/06/2013 a 05/08/2013, além de condenar o INSS a retificar o vínculo com a empresa Spozer Indústria e Comércio de Artigos Esportivos Ltda. ME, de 01/04/2008 a 13/07/2014, e computar para todos os fins de direito as contribuições vertidas nas competências de setembro a novembro de 2016. Aduz o recorrente-INSS que não é possível computar o período em que a autora percebeu auxílio-doença para fins de carência, tendo em conta que no período de gozo desses benefícios não há contribuição do segurado, mas tão somente percepção de benefício pago pela Autarquia. Pugna pelo provimento do recurso, reformando a r. Sentença, decretando a IMPROCEDÊNCIA "in totum" dos pedidos consignados na Petição Inicial, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC.

02. VERA LUCIA COBRE ofereceu contrarrazões, em que postula seja negado provimento ao recurso do INSS, e mantida a sentença.

É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

03. É pacífico o entendimento de que a contagem dos períodos em gozo de auxílio-doença intercalados com períodos contributivos deve ser considerada, inclusive para fins de carência, conforme já decidiu o STJ (Resp 1414439) e de acordo com o Enunciado nº 73 da TNU: "O tempo de gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez não decorrente 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".

04. A renda mensal do auxílio-doença é legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, e, por isso, admissível, por ficção, pressupor que o gozo do benefício previdenciário envolve recolhimento de contribuições para a previdência social, podendo, por conseguinte, ser computado pra fins de carência. Esse também é o entendimento consolidado da TNU (Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013):

> *"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA PELA TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO. ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DA TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO. FRUIÇÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. CONTAGEM PARA FINS DE CARÊNCIA. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA. DIREITO À CONTAGEM. RETORNO À TURMA RECURSAL. QUESTÕES DE ORDEM N.º 20 DA TNU. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO. (...) - Vigora nesta TNU o entendimento de que "a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991". Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5.º, da aludida Lei" (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ6 abr. 2009). A jurisprudência atual da TNU não diverge do precedente do STJ (STJ - AgRg no Ag n.º 1076508 RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 6 abr. 2009), tampouco coincide com o acórdão reproduzido no voto do Relator, que reproduz antigo entendimento do Colegiado, adotado no PEDILEF n.º 200763060010162, Rel. Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 7 jul. 2008). Situação em que a TNU evoluiu em sua posição, afastando a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando não intercalado o período com atividade laboral (PEDILEF n.º 200972540044001, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU 25 mai. 2012; PEDILEF n.º 200872540073963, Rel. Juiz Federal Janilson Bezerra de Siqueira, DOU 27 abr. 2012). - Tomando como base,*

primeiramente, a Constituição e a Lei de Benefícios da Previdência Social; e depois, a negativa injusta do INSS de amparar trabalhador idoso, após certo período de incapacidade e redução das chances de retorno ao mercado de trabalho, quando já preenchidos os requisitos para a aposentadoria por idade, à luz do art. 29, § 5.º, da LBPS, não há como desconsiderar toda uma construção jurisprudencial afinada com a lógica e com a realidade própria do regime previdenciário público. Como bem registrado pelo acórdão recorrido, "estando a renda mensal do auxílio-doença legalmente equiparada ao salário-de-contribuição, um dos reflexos disto é o cômputo do período de fruição do benefício como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade". Por último, tem-se ainda a impossibilidade de o segurado contribuir para a Previdência durante o gozo do auxílio-doença, não por cálculo ou negligência, mas por absoluta inviabilidade em face da incapacidade lógica e material de fazê-lo. Situação em que o acórdão recorrido, ao negar provimento ao recurso inominado do autor sob o fundamento de inadmissão linear da contagem do período de gozo de benefício por incapacidade, sem examinar eventuais períodos intercalados, afrontou a jurisprudência desta TNU e violou direito da parte recorrente, não se ajustando com a Constituição e com a legislação previdenciária. Há, portanto, necessidade de verificar-se a existência de eventuais períodos de intercalação para fins de aplicação da tese uniformizada. (...)" (TNU, Processo 0047837-63.2008.4.03.6301, Rel. Juiz Janilson Siqueira, DOU 10/05/2013)

05. Na hipótese, o INSS só impugnou a contagem para fins de carência dos períodos em gozo de auxílio-doença. É inequívoco que os períodos de auxílio-doença (20/07/2012 a 03/08/2012 e 12/06/2013 a 05/08/2013), foram intercalados por períodos de recolhimento de contribuições para a Previdência Social, na condição de Contribuinte Individual, conforme Resumo de Documentos Para Cálculo de tempo de Contribuição (Evento 21-CNIS1- fl. 6):

RECOLHIMENTO (empregado)	01/04/2008 a 26//05/2014 (a ser retificado para **13/07/2014**- sentença)
AUXILIO DOENÇA	20/07/2012 a 03/08/2012 (14 d)
AUXILIO DOENÇA	12/06/2013 a 05/08/2013 (02 m 08 d)
RECOLHIMENTO (facultativo)	01/09/2014 a 30/09/2014

06. Somada a carência apurada pelo INSS de 175 meses (Evento 13-PROCADM1- fl. 5) aos 04 meses de carência (períodos em auxílio-doença), além da carência decorrente da retificação do vínculo de 01/04/2008 a 26/05/2014 para 13/07/2014 (+02 meses), e computar para todos os fins de direito as contribuições vertidas nas competências de setembro a novembro de 2016 (+ 03 meses), a autora ultrapassa 180 meses de carência na DER (175 + 4 + 2+3). Nada a alterar na sentença, portanto (art. 46 da Lei nº 9099/95).

07. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

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 **500000341210v2** e do código CRC **89fb4a30**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5010613-67.2019.4.02.5001 **500000341210 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 38
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5010613-67.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: VERA LUCIA COVRE (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393575v2** e do código CRC **a5aba58a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5010613-67.2019.4.02.5001 **500000393575 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 39

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0025398-40.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SANTILHO DO ROSARIO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)
ADVOGADO: RAPHAEL JACCOUD VALORY SILVEIRA (OAB ES015542)

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

RELATÓRIO

01. SANTILHO DO ROSARIO interpõe recurso inominado (evento79) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento73), que julgou parcialmente procedente o seu pedido apenas para condenar o INSS a averbar no CNIS os vínculos anotados na CTPS do autor nos períodos de 23/05/1974 a 31/10/1974, de 19/11/1974 a 22/04/1975, de 03/08/1982 a 20/07/1984, de 13/09/1984 a 08/01/1985, de 15/09/1986 a 14/02/1987, de 01/03/2011 a 05/07/2013 e de 01/11/2014 a 04/02/2015. Em suas razões, sustenta que os documentos dos autos comprovam o exercício de labor rural no período de 10/11/1967 a 30/04/1974. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o período de labor rural e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento82).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. 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.*

06. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por 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.

07. No presente processo, a controvérsia gira em torno do **tempo de labor rural** no período de **10/11/1967 a 30/04/1974 (12 a 18 anos)**, prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS - **22 anos, 06 meses e 23 dias** (evento1, out7, fl.08) e ao tempo averbado na sentença de aproximadamente **06 anos**.

08. Para comprovar suas alegações o recorrente juntou: i) CTPS (evento1, out3, fls.10/20, out4 e 5); ii) certificado de reservista no qual consta a profissão de lavrador escrita à mão – 03/04/1974 (evento1, out6, fls.11/12); iii) título de eleitor, no qual consta a profissão de lavrador – 13/05/1974 (evento1, out6, fls.11/12); iv) certidão de batismo (evento1, out6, fls.13); v) declaração escolar (evento1, out6, fls.14); vi) declaração de terceiros acerca do labor rural do autor no período de 1967 a 1974 (evento1, out6, fls.15).

09. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

*"(...)Nestes autos, a parte autora busca a concessão a aposentadoria por tempo de contribuição integral **NB 42/180.611.314-4 (DER 30.12.2016)**, negada em âmbito administrativo por só ter sido apurado um total de 22 anos, 6 meses e 23 dias de contribuição – cópia do PA anexada no **Evento 1, OUT3 a OUT6**.*

*Para tanto, aduz que o INSS deixou de computar labor rural exercido em regime de economia familiar, entre 10.11.1967**[1]** e 30.04.1974, bem como diversos vínculos urbanos devidamente anotados em suas CTPS.*

***Pois bem**.*

*No que se refere aos vínculos urbanos, analisando a íntegra da documentação carreada ao processo administrativo e a estes autos (especialmente as cópias das CTPS digitalizadas no **Evento 62**), entendo que o autor faz jus às averbações pretendidas:*

***a)** 23.05.1974 a 31.10.1974 – "Raimundo Vicente da Silva" – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica, e com anotações secundárias (alteração salarial) reforçando a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS3**).*

***b)** 19.11.1974 a 22.04.1975 – "Imobiliária Souza Ribeiro Ltda." – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica, e com anotações secundárias (contribuição sindical e opção de FGTS) reforçando a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS3**).*

***c)** 03.08.1982 a 20.07.1984**[2]** – "RENAX COMERCIAL LTDA." – embora existam rasuras evidentes nos dias apontados nas datas de admissão e saída, a anotação respeita a ordem cronológica das demais existentes na CTPS, além de o documento possuir regulares anotações secundárias (contribuição sindical, alterações salariais, anotação de férias e opção de FGTS) que corroboram a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS3**).*

***d)** 13.09.1984 a 08.01.1985**[3]** – "TECNOMONT S/A" – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica, e com anotações secundárias (contribuição sindical, alterações salariais e opção de FGTS) reforçando a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS3**).*

***e)** 15.09.1986 a 14.02.1987**[4]** – "SANEC – Saneamento, Engenharia e Construções Ltda." – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica, e com anotações secundárias (contribuição sindical, alteração salarial e opção de FGTS) reforçando a fidedignidade do registro (**Evento 62, CTPS4**).*

***f)** 01.03.2011 a 05.07.2013 – "Modelo Prestação de Serviço e Conservação Ltda-ME" – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica**[5]** e com início em 17.07.2006 (**Evento 62, CTPS4**), devidamente referendado por extrato de FGTS anexado ao processo administrativo (**Evento 1, OUT7, página 1**), inclusive com depósitos posteriores à competência final reconhecida pelo INSS (02/2011).*

g) *01.11.2014 a 04.02.2015 – "P. DO NASCIMENTO AMANCIO SERV. DE OBRAS DE ALVENARIA" – vínculo anotado regularmente na CTPS, em ordem cronológica e com início em 08.07.2013 (**Evento 62, CTPS6**), devidamente referendado por extrato de FGTS anexado ao processo administrativo (**Evento 1, OUT7, página 2**), inclusive com depósitos posteriores à competência final reconhecida pelo INSS (10/2014).*

***Aplica-se, portanto, o disposto na Súmula 75 da TNU[6], a fim de se acolher o pleito autoral neste pormenor**.*

***Já no que se refere ao labor rural aduzido, entendo que o autor não faz jus à averbação almejada**.*

*Com efeito, embora a prova oral lhe tenha sido majoritariamente favorável (**Evento 36**), parece-me que não há nos autos documento que efetivamente sirva como válido início de prova material, o que implica o desatendimento do disposto no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios e o consequente afastamento da pretensão.*

*Neste pormenor, veja-se que o certificado de reservista apresentado contém a profissão "lavrador" anotada a lápis (**Evento 62, CMILITAR2**), o que o descaracteriza como efetivo documento passível de comprovação indiciária do labor que o autor exercia na época.*

*No que diz respeito ao título de eleitor apresentado em âmbito administrativo (**Evento 1, OUT6, páginas 11/12**), a documentação só foi fornecida em cópia simples, sem fornecimento do original que possibilitaria a chancela das informações.*

*De mais a mais, a certidão de batismo apresentada no processo administrativo (**Evento 1, OUT6, página 13**) apenas atesta que o autor foi batizado na "Igreja de Carneiros" em 1956, nada comprovando sobre o labor que era exercido na época pela família do autor.*

*O mesmo acontece coma a declaração fornecida pela Secretaria Municipal de Educação de Santa Teresa/ES, que tão-somente comprova a frequência na "Escola Singular de Carneiros" em 1967 (**Evento 1, OUT6, página 14**).*

*Outrossim, a declaração assinada por Maria da Penha Rocha Neta (**Evento 1, OUT6, página 15**) constitui, como se sabe, prova testemunhal documentada, e não efetiva prova material.*

*Por fim, igualmente insuficiente o certificado de ITR de 1991 referente à suposta propriedade rural cultivada (**Evento 1, OUT6, páginas 18/19**), documento que, além de não trazer nenhuma ligação expressa com o autor, sequer atesta o registro da propriedade na época do alegado labor campesino (1967 a 1974).*

*Destarte, por todos estes fundamentos, **entendo que o aduzido labor rural não tem condições de ser reconhecido e averbado nestes autos, o que, por via de consequência, implica não se ter alcançado, na DER (30.12.2016) – ou mesmo posteriormente –, os 35 (trinta e cinco) anos de contribuição necessários à aposentadoria aqui postulada**.*

*De fato, pelas contas do próprio autor (vide **Evento 1, OUT1, página 17**), o acolhimento do pleito envolvendo os períodos urbanos de trabalho proporciona acréscimo de tempo de contribuição pouco superior a 6 anos, o que significa que o autor não tinha sequer 29 anos completos de contribuição na DER (30.12.2016).*

*Esta realidade inclusive interfere, a meu ver, no pedido autoral de concessão de tutela de urgência, uma vez que, mesmo com a pronta averbação dos períodos urbanos ora reconhecidos, ainda faltaria muito tempo de contribuição para que o autor pudesse se aposentar nesta modalidade, o que evidencia a **ausência de perigo de demora a fundamentar o deferimento da medida emergencial**.*

***Dispositivo**:*

*Ante todo o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos autorais e resolvo o mérito da postulação (art. 487, I, CPC)**, apenas para, refutando expressamente os demais pleitos, condenar o INSS a **averbar** no CNIS, para todos os fins de direito, os trabalhos exercidos pelo autor de 23.05.1974 a 31.10.1974 ("Raimundo Vicente da Silva"), 19.11.1974 a 22.04.1975 ("Imobiliária Souza Ribeiro Ltda."), 03.08.1982 a 20.07.1984 ("RENAX COMERCIAL LTDA."), 13.09.1984 a 08.01.1985 ("TECNOMONT S/A"), 15.09.1986 a 14.02.1987 ("SANEC – Saneamento, Engenharia e Construções Ltda."), 01.03.2011 a 05.07.2013 ("Modelo Prestação de Serviço e Conservação Ltda-ME") e de 01.11.2014 a 04.02.2015 ("P. DO NASCIMENTO AMANCIO SERV. DE OBRAS DE ALVENARIA")."*

10. Inicialmente, verifico que o autor pretende a averbação do tempo de serviço rural referente ao período de **10/11/1967 a 30/04/1974**. Da análise dos autos, **verifico que há início de prova material suficiente a comprovar o período alegado**, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. O certificado de reservista de 03/04/1974 e o título de eleitor de 13/05/1974, nos quais consta a profissão do autor como lavrador (evento1, out6, fls.11/12) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial.

11. Quanto à certidão de batismo e a declaração escolar (evento1, out6, fls.13/14), nas quais consta que o autor foi batizado e estudou na zona rural de Carneiros, esta Turma Recursal tem entendido que esses documentos não podem ser considerados isoladamente como início de prova material, todavia, em conjunto com outros elementos dos autos, podem ser relevantes elementos a indicar a permanência do segurado na área rural. Assim, acato a fichas de matrícula como elementos materiais que, em conjunto com as demais provas documentais dos autos, demonstram que o autor, desde tenra idade, residia na área rural.

12. 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 para momentos posteriores e também anteriores com base em prova testemunhal convincente.

13. Além disso, a TNU já pacificou entendimento no sentido de que "***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***" (Súmula 5, TNU). No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor no período alegado, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

14. Assim, presentes o início da prova material da condição de rurícola do autor, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período alegado.

15. Em conclusão, reconheço como **tempo de atividade rural o período de 10/11/1967 a 30/04/1974**. Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido de 6 anos, 5 meses e 20 dias ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS - 22 anos, 06 meses e 23 dias (evento1, out7, fl.08) e ao tempo averbado na sentença de 06 anos, 01 mês e 29 dias, tem-se aproximadamente **35 anos, 2 meses e 12 dias de tempo de contribuição**, o que é suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

16. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e **voto por dar -lhe provimento** a fim de condenar o INSS a averbar como tempo de labor rural o período de 10/11/1967 a 30/04/1974 e conceder em favor da parte autora SANTILHO DO ROSARIO o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 30/12/2016 (DER). **Concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado**. Por fim, condeno o INSS no pagamento dos valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

ELOÁ ALVES FERREIRA
Juíza Relatora

0025398-40.2017.4.02.5050 **500000361411 .V8 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 40

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024613-78.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO FIALHO GARCIA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO LOPES BRANDÃO (OAB ES015691)
ADVOGADO: BRUNO DE CASTRO QUEIROZ (OAB ES012203)
ADVOGADO: GUSTAVO PALMA SILVA (OAB ES018109)

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

RELATÓRIO

1. JOAO FIALHO GARCIA 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 dor lombar baixa; outros traumatismos intracranianos; síndrome de Guillain- Barré e transtornos psiquiátricos, quadro patológico que o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que a conclusão do laudo pericial pela aptidão laboral face ao não reconhecimento de incapacidade para a atividade de vendedor ambulante não condiz com a realidade. O autor exerceria a atividade de ajudante de obras e não de vendedor ambulante, ao passo que somente naquele momento se encontrava exercendo atividade de camelô/vendedor ambulante, vendendo picolé, de forma improvisada, comumente chamada de "bico", contudo, sua atividade habital é de ajudante de obras. Alega que houve cerceamento de defesa, visto que em diversos momentos no decorrer do trâmite processual, pugnou o recorrente pela designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fossem produzidas provas (testemunhal – depoimento pessoal), no intuito de corroborar as alegações verídicas de que o recorrente exercia habitualmente a função de ajudante de obras. Nessa linha, o indeferimento da designação da audiência de instrução configurou

cerceamento ao direito de defesa. Assim, requer a reforma pugnando que sejam julgados totalmente procedentes os pedidos exarados na exordial, alternativamente, requer a anulação da Sentença, com o fim de oportunizar ao recorrente a audiência de instrução e julgamento.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 105).

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 no que toca a alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada a autora a ampla produção de provas no curso processual. Complemento que o princípio do contraditório impõe necessário que as partes tenham a oportunidade de se manifestar em relação aos laudos periciais produzidos e que tais documentos sejam complementados por algum meio, contudo 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, requerer complementares ou designar audiência de instrução, se entender que o conjunto probatório já produzido foi suficiente para o esclarecimento da condição física da parte autora.

6. No que tange à produção de provas constante nos autos, observo que foram realizados **dois exames periciais judiciais** (Evento 13 e Evento 56). Ambos foram realizados por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. No **primeiro laudo pericial** (Evento 13), o perito informou ter utilizado como subsídios para sua conclusão *o Exame físico, laudo médico e exames complementares. - Radiografia de quadril direito – Calcificação heterotopica em quadril direito. (Não apresenta identificação do paciente ou data do mesmo) - Coluna lombar: Osteofitose lombar incipiente sem perda da altura os espaços discais* (Evento 13, quesito 5).

7. No **segundo laudo pericial** (Evento 56), o perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Laudo médico datado de 02/05/2007 assinado pelo Dr. José Carlos (CRM/ES 3988) 'encontra-se em tratamento neurológico desde 1991. Foi internado em CTI com quadro de Guillain Barré. Atualmente com sequela de relaxamento esfincteriano'. Laudo médico datado de 30/11/2010assinado pelo Dr. Jose Carlos (CRM/ES 3988) 'sofreu atropelamento (..)*

apresenta dificuldade de deambular'. Exame médico realizado no ato pericial evidenciando força muscular e trofia muscular preservadas, Romberg negativo, eudiadococinético, reflexos osteotendinosos profundos discretamente aumentados em membro inferior esquerdo sendo, os demais, sem alterações. Acuidade visual preservada. Orientado, vigil, consciente, sem déficit cognitivo detectável (Evento 56, quesito 5). Logo, em ambos os momentos os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial. 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 produzidos 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.

8. No que tange à **conclusão do primeiro laudo pericial** (Evento 13), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***anquilose em quadril direito, devido ossificação heterotópica*** (quesito 3). Quando perguntado se o periciado teria aptidão laboral para a atividade de ***Ajudante em construção civil*** (quesito 6), respondeu que ***não, pois apresenta alteração anatômica em quadril que compromete sua mobilidade*** (quesito 7), ao passo que apresentaria limitações para *agachar, subir e descer escadas, pegar peso superior à 5 kilos* (quesito 8), sendo tal *incapacidade definitiva* (quesito 12). Contudo, o perito apontou que o periciado poderia ser reabilitado para funções como *porteiro e vigia* (quesito 15).

9. No que tange à **conclusão do segundo laudo pericial** (56), a perita informou que o periciado apresenta ***síndrome epiléptica idiopática há 33 anos. Além disso, apresenta sequela de redução do controle do esfincter urinário decorrente de Sindrome de Guillain Barre ocorrida em 2007. À este quadro, associa-se artralgia em quadril com dificuldade de deambulação após acidente automobilístico ocorrido em 2010*** (quesito 2). Quando perguntado se o periciado teria aptidão para o exercício de sua atividade habitual de *ajudante de obras* (quesito 6), respondeu que ***não*** **(quesito 7), ao passo que apresentaria limitações para** ***trabalhar em alturas, carregar pesos extremos e dirigir veículos automotivos/máquinas pesadas*** **(quesito 8) e que seria tal** ***incapacidade definitiva*** (quesito 12), contudo, o periciado estaria habilitado para o exercício de *atividades administrativas em geral, porteiro e afins* (quesito 15).

10. A sentença pela improcedência considerou que o autor exercia a atividade de vendedor ambulante e que apresentaria plena aptidão laboral para o exercício de tal atividade. Em que pese a assertiva, o único laudo que atesta que o autor teria como atividade habitual o ofício de "camelô", é a afirmação constante no laudo administrativo (Evento 43, OUT33, fl.3), bem como no cadastro no CNIS feito em 2004 (Evento 95 - CNIS 2), ao passo que todos os outros laudos administrativos desde 2011, apontam para a ocupação de ***pedreiro.*** Além dos laudos administrativos quase que absolutamente apontarem para a ocupação de pedreiro, nos laudos periciais judicias a profissão que o autor informa também é a de auxiliar de obras. Nessa linha, ante a quase inexistência de indícios probatórios de que a atividade laboral do autor é de *vendedor ambulante*, entendo que a ocupação a ser considerada para fins da constatação da aptidão laboral seja a de **auxiliar de obras**. Seja como for, ao contrário do que entendeu o juiz sentenciante, a grave patologia que acomete o autor em seu quadril (***anquilose em quadril***

direito, devido ossificação heterotópica) também deve ser considerada como incapacitante para o exercício da atividade de "vendedor ambulante", considerando que em tal profissão, o autor tem que ficar em pé por longas horas, andar grandes distâncias e carregar o peso da própria mercadoria, não podendo ser esta atividade equiparada a uma atividade aministrativa ou de "porteiro", conforme sugerido pelos próprios peritos judiciais. Afasto a conclusão do laudo pericial (Evento 87) neste particular.

11. Contatada a incapacidade definitiva do autor, impõe-se necessário examinar suas condições pessoais para fins de aposentadoria por invalidez. Ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que o autor nasceu em 07/07/1973 (Evento 43, SABI, fl.1) e conta hoje com **46 (quarenta e seis) anos de idade**, idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa, além disso, como dito, seu quadro não aduz a incapacidade total, ambos os laudos apontam para possibilidade de reabilitação. 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. Ademais, 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.

12. Nesses termos, o autor faz jus ao benefício do auxílio doença. No que tange ao **termo inicial do pagamento dos benefícios**, seja no caso dos benefício de **incapacidade,** seja no caso de prestação continuada, assim se pronunciou a **Turma Nacional de Uniformização**: a) **na data de elaboração do laudo pericial**, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF 200936007023962); b) **na data do requerimento administrativo**, se a perícia constatar a existência da **incapacidade** em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF 00558337620074013400) ; e c) **na data do ajuizamento do feito**, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF 00132832120064013200). No caso em tela, nenhum dos laudos periciais soube precisar o momento em que a incapacidade teria se instalado, apesar de ambos terem concluido que o autor apresenta limitação definitiva. Todavia, verifico que o primeiro laudo pericial produzido em Juízo que atestou sua limitação laboral foi realizado em **09/10/2017** (data primeiro exame pericial, Evento 6, ATORD59, fl.1), **apenas um mês após** o exame pericial realizado pelo INSS em **04/09/20017** (Evento 43 - out 33 - fl. 05) . Assim como a incapacidade que acomete o autor não surgiu "da noite para o dia" eis que decorrente do agravamento de várias patologias, presume-se que já existia na época da **DER do NB 619.394.578-8 (não há informação nos autos da data exata).**

13. Por fim, ressalto que a análise da viabilidade inicial de processo de reabilitação depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia através de competente perícia. Essa é a base da jurisprudência mencionada nos Embargos de Declaração – **tema 177 da TNU**:

1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO;

2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.

14. De outra ponta, restou asseverado, com base no laudo pericial produzido em juízo, que a parte autora se encontra incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual. Nessa hipótese não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: a reabilitação para o exercício de atividade diversa ou, diante da impossibilidade da realizaçaõ de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

15. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim que a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

16. Ante o exposto, **voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor**, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da DER do benefício **NB 619.394.578-8 (cuja perícia administrativa foi realizada em 04/09/20017), devendo o segurado ser submetido à perícia de elegibilidade para fins de reabilitação,** deixando de fixar a DCB ante o acima exposto. Condeno o INSS no pagamento de valores atrasados corrigidos monetariamente desde tal data em que as prestações eram devidas, e juros de 0,5% ao mês desde a citação, tudo calculado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. 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 **500000293830v25** e do código CRC **3210f67f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0024613-78.2017.4.02.5050 **500000293830 .V25 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 40
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024613-78.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO FIALHO GARCIA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO LOPES BRANDÃO (OAB ES015691)
ADVOGADO: BRUNO DE CASTRO QUEIROZ (OAB ES012203)
ADVOGADO: GUSTAVO PALMA SILVA (OAB ES018109)
ADVOGADO: STAJEANNE DÁVILA POZZATTI (OAB ES027702)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor, nos termos do art. 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da DER do benefício NB 619.394.578-8 (cuja perícia administrativa foi realizada em 04/09/20017), devendo o segurado ser submetido à perícia de elegibilidade para fins de reabilitação, deixando de fixar a DCB ante o acima exposto. Condeno o INSS no pagamento de valores atrasados corrigidos monetariamente desde tal data em que as prestações eram devidas, e juros de 0,5% ao mês desde a citação, tudo calculado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392431v2** e do código CRC **cb0a0e9d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0024613-78.2017.4.02.5050 **500000392431 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 41

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000035-73.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERIVALDO PEREIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

RELATÓRIO

1. ERIVALDO PEREIRA DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 42) contra sentença (evento 38) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, 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 modificada julgando procedente o pedido para conceder o auxílio-doença desde o primeiro requerimento até fevereiro de 2018 e daí em diante ao Auxílio-acidente, porquanto se trata de benefício que decorre, não ocorrendo extra-petita eis que o Segurado tem direito ao benefício mais vantajoso.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 48).

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), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *atestado de Paulo Santos, CRM ES 6225, de 22/08/2018: Com sequela de acidente com fogos, com amputação traumática total de 3º quirodáctilo e parcial de 1º, 4º e 5º quirodáctilos direitos, lesões miotendineas importantes, com perda de poder de preensão e incapacidade definitiva. Raio X de Mão Direita, em 23/02/2018: Amputação de total de falanges de 3º quirodáctilo. Amputação de falange distal de 1º, 4º e 5º quirodáctilos. Obs.: Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo* (quesito exames complementares e atestados, Evento 23), 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 **28/08/2018**, 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 23), o perito reconheceu que a parte autora apresenta *Sequela de Trauma/Ferimento na Mão Direita, com Amputação de Quirodáctilos – T92/S68* (quesito v, evento 23, fl. 4). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *trabaalhador rural* (identificação, evento 23, fl. 2), uma vez que *conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor tendo sofrido as lesões descritas acima no acidente com fogos de artifício,* ***não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de trabalhador rural, pois não há alterações importantes ao exame físico 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. As lesões mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, poderá voltar ao seu trabalho, pois não há***

impedimentos. *Porém, restou com sequelas já consolidadas em mão direita, com amputação total de 3º quirodáctilo direito e de falanges distais de 1º, 4º e 5º quirodáctilos direitos, retração cutânea e muscular em mão direita, movimentos de pinça, preensão, garra e oposição prejudicados à direita, com força grau IV de membro superior direito.* ***Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO, mas com redução de sua capacidade para o trabalho desde fevereiro de 2018, com enquadramento no Anexo III do Decreto 3.048/99, Quadro 5, Situação "e"*** (Item conclusão, evento 23, fl. 3).

8. O médico perito apontou que a parte autora *fez cirurgia. Utiliza medicações, no momento e, o quadro já mostra-se compensado. Não tem indicação de outros tratamentos*. 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 *pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade, ainda que haja redução* (evento 23, fl. 6). O laudo pericial judicial é claro na conclusão de que o periciando se encontra apto ao exercício de suas atividades laborativas (conclusão, evento 23, fl. 3). Em esclarecimentos ao laudo o especialista observa que, *conforme os documentos médicos apresentados e o exame físico atual do periciado, não há como comprovar incapacidade na época do acidente ou, atualmente* (evento 23, fl. 5). O profissional, ainda, esclareceu que o autor ***está apto para o trabalho habitual, mas com redução de sua capacidade*** **(**evento 23, fl. 5). Informou, inclusive, que o trabalho e idade não são fatores agravantes, posto que *o quadro mostra-se compensado* (quesito do autor, letra c, evento 23, fl. 7).

9. No que tange ao recurso da autora, a parte requer que seja reconhecida sua incapacidade em momento anterior para que seja concedido o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo, em 27/06/2017 até fevereiro de 2018, e posteriormente requer que seja concedido o **auxílio-acidente**, alegando que o segurado tem direito ao benefício mais vantajoso.

10. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado, não havendo motivos para afastar a conclusão de que o autor encontra-se "apto" para o exercício de suas atividades laborais, o que coincide com as conclusões das duas perícias administrativas realizadas em **30/06/2017 e 21/03/2018** (Evento 21 - out3 0 fls. 3/4). Assim, mantenho a sentença quanto ao pedido de concessão de auxílio-doença.

11. Quanto ao pedido de concessão de auxílio-acidente, verifico que, realmente, não consta na petição inicial pedido expresso nesse sentido. Todavia, a TNU já pacificou, com base em precedentes do STJ, que há fungibilidade entre os pedidos de benefícios previdenciários de incapacidade, não se configurando sentença *extra-petita* aquela que concede benefício de incapacidade diverso daquele expressamente postulado, quando verificado que estão presentes os seus requisitos. Nesse sentido:

"AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-ACIDENTE. FUNGIBILIDADE ENTRE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS POR INCAPACIDADE INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. 1. A sentença julgou improcedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença de concessão de aposentadoria por invalidez, porque o autor não está incapacitado para o exercício do labor campesino e porque a limitação funcional é pequena (10% a 30%) e decorreu de acidente de trânsito. O autor interpôs recurso inominado alegando que a redução da capacidade laborativa enseja a concessão de auxílio-acidente e que, apesar de não requerido na petição inicial, o direito a esse benefício pode ser reconhecido no presente processo em razão da fungibilidade dos benefícios por incapacidade. A Turma Recursal manteve a sentença pelos próprios fundamentos, sem enfrentar a fundamentação específica articulada no recurso. 2. O autor interpôs pedido de uniformização alegando contrariedade à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não configura nulidade por julgamento extra petita a decisão que, verificando o devido preenchimento dos requisitos legais, concede benefício previdenciário de espécie diversa daquela requerida pelo autor. 3. ***O princípio da fungibilidade é aplicado aos benefícios previdenciários por incapacidade, permitindo que o juiz conceda espécie de benefício diversa daquela requerida na petição inicial, se os correspondentes requisitos legais tiverem sido preenchidos. Prevalece a flexibilização do rigor científico por uma questão de política judiciária: considerando que se trata de processo de massa, como são as causas previdenciárias, não seria razoável obrigar o segurado a ajuizar nova ação para obter a concessão de outra espécie de benefício previdenciário cujos requisitos tenham ficado demonstrados durante a instrução processual.*** *4.* ***O núcleo do pedido deduzido na petição inicial é a concessão de benefício por incapacidade. O auxílio-acidente, assim como o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez, constitui espécie de benefício previdenciário por incapacidade. A aferição dos pressupostos legais para concessão de auxílio-acidente em processo no qual o autor pede auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez não afronta o princípio da congruência entre pedido e sentença****, previsto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Em face da relevância social da matéria, é lícito ao juiz adequar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente à adequada espécie de benefício previdenciário. 5.* ***O Superior Tribunal de Justiça já decidiu várias vezes que não configura julgamento extra petita a concessão de auxílio-acidente quando o pedido formulado é o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez****: Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, REsp 541.695, DJ de 01-03-2004; Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, REsp 267.652, DJ de 28-04-2003; Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, REsp 385.607, DJ de 19-12-2002; Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, REsp 226.958, DJ de 05-03-2001; STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, EDcl no REsp 197.794, DJ de 21-08-2000. 6. O fato de o pedido deduzido na petição inicial não ter se referido à concessão de auxílio-acidente não dispensa a Turma Recursal de analisar o preenchimento dos requisitos inerentes a essa espécie de benefício. Precedente da TNU: Processo nº 0500614-69.2007.4.05.8101, Rel. Juiz federal Adel Américo de Oliveira, DJU 08/06/2012. 7. Pedido parcialmente provido para: (a)* ***uniformizar o entendimento de que não extrapola os limites objetivos da lide a concessão de auxílio-acidente quando o pedido formulado é o de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez****; (b) determinar que a Turma Recursal promova a adequação do acórdão recorrido, analisando se os requisitos para concessão do auxílio-acidente foram preenchidos.*

(PEDILEF 05037710720084058201 - Relator(a) JUIZ FEDERAL ROGÉRIO MOREIRA ALVES, Data 16/08/2012 Data da publicação 06/09/2012 Fonte da publicação DJ 06/09/2012)"

12. Quanto à aferição dos requisitos do benefício de auxílio-acidente, verifico conforme o art. 86 da Lei 8.213/91, que é devido ao segurado que tem reduzida sua capacidade de trabalho após sofrer acidente de qualquer natureza. Seu objetivo é justamente compensar o segurado pela perda parcial de sua capacidade para o trabalho e a provável perda remuneratória. Sendo assim, observo que o laudo pericial *comprova a redução da capacidade desde fevereiro de 2018, conforme documentos médicos apresentados* (evento 23, fl. 5). O Perito, inclusive, faz o enquadramento do grau de redução da capacidade tal como previsto na legislação de regência, veja-se: ***com enquadramento no Anexo III do Decreto 3.048/99, Quadro 5, Situação "e"*** (Item conclusão, evento 23, fl. 3). Assim, não pairam dúvidas quanto à ocorrência do acidente e a respectiva redução da capacidade do autor.

13. No tocante a data de incício do benefício, insta mencionar que quanto ao **termo inicial do pagamento dos benefícios**, seja nos de **incapacidade,** seja nos de prestação continuada, assim se pronunciou a **Turma Nacional de Uniformização**: a) **na data de elaboração do laudo pericial**, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF 200936007023962); b) **na data do requerimento administrativo**, se a perícia constatar a existência da **incapacidade** em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF 00558337620074013400) ; e c) **na data do ajuizamento do feito**, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF 00132832120064013200).

14. No caso em tela, ao analisar os documentos médicos juntados aos autos, observo que o laudo médico pericial do INSS, realizado em 30/06/2017 (Evento 21 - out3 - fl. 3), identifica que *o periciado sofreu acidente com fogos de artifício em 12/10/1990, com amputação parcial das falanges distais do 1, 4 e 5 quirodáctilos e complet do 3º dedo da mão direita.* ***Não existe incapacidade laborativa e sim tem limitações para exercer atividades que requeiram manipulação prologada com aquela mão.*** *Refere ser ambidestro* (evento 21, OUT3, fl. 3). No mesmo sentido é o laudo posterior, elaborado em 21/03/2018, em que *o perito afirma* ***não existir elementos técnicos de convicção para substanciar a incapacidade laborativa alegada pelo requerente, há sim pequena limitação, já bem assimilada pelo mesmo*** (evento 21, OUT3, fl. 4). Nessa linha, considerando que o laudo pericial administrativo constatou a redução da capacidade desde junho/2017, entendo que a DIB de auxílio acidente deve ser fixada na data da DER em 27/06/2017 (Evento 1 - comp 2 - fl. 4).

15. Por fim, verifico que, ao contrário do que alega o INSS no parecer médico realizado em **30/06/2017** (Evento 21 - out3 - fl. 3), não houve preexistência da lesão decorrente do acidente sofrido, considerando que quando da ocorrência do acidente em 12/10/1990 (informação extraída no referido exame médico-administrativo), o autor já se encontrava filiado ao

sistema, vez que, conforme consta no CNIS, sua primeira contribuição na condição de empregado ocorreu em **26/06/1989** (Evento 21 - out 2).

16. Ante o exposto, **voto por dar parcial provimento** ao recurso do INSS para julgar procedente o pedido para conceder o auxílio-acidente desde **27/06/2017 (DER),** pagando os atasados com base no Manual de Cálculos da Jsutiça Federal. **Defiro o pedido de tutela antecipada requerido na inicial para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da inimação do presente julgado.** Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Sem Honorários (art. 55 da Lei n. 9.099/95). 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 **500000276751v27** e do código CRC **acbdee55**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000035-73.2018.4.02.5003 **500000276751 .V27 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 41
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000035-73.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERIVALDO PEREIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do INSS para julgar procedente o pedido para conceder o auxílio-acidente desde 27/06/2017 (DER), pagando os atasados com base no Manual de Cálculos da Jsutiça Federal. Defiro o pedido de tutela antecipada requerido na inicial para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias a contar da inimação do presente julgado. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96). Sem Honorários (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393457v2** e do código CRC **36686bfe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000035-73.2018.4.02.5003 **500000393457 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 42

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000991-58.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ANTONIO CARLOS MENDEL (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIANO MOREIRA DOS ANJOS (OAB ES011936)

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou procedentes os pedidos do autor, *ao condenar o INSS ao pagamento de danos morais em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), 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.* Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma para afastar o dano moral, o IPCA como índice de correção monetária, além dos juros de mora e, para aumentar o prazo de cumprimento e/ou revogar a multa (astreintes). **Argumenta que** agiu no exercício regular de seu direito, e por isso NÃO há conduta ILÍCITA da Autarquia, porquanto observou os ditames legais. Ademais, disse que os fatos narrados na Petição Inicial para dar suporte à configuração de dano moral NÃO foram comprovados. **Pugna** pela reforma da sentença, para que seja reduzido o montante indenizatório para R$ 1.000,00, além de ser aplicada a TR como índice de correção monetária sobre todos os valores, e, para que se aumente o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias e/ou sejam revogadas as multas processuais previamente cominadas.

2. ANTONIO CARLOS MENDEL NÃO apresentou contrarrazões, em que pese devidamente intimado (Ev. 36).

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. Os fundamentos da sentença que culminaram com a fixação de dano moral em R$ 20.000,00, em resumo, deram-se em razão de o juiz considerar ter o INSS incorrido em ***erro crasso***, ao cancelar benefício de aposentadoria por invalidez recebido pelo autor desde 2006, apesar de ter sido comprovada em perícia do INSS, realizada em 2019, a manutenção das condições de incapacidade. Reproduzo a sentença:

> *"...*
>
> *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 cegueira em um olho e visão subnormal em outro, estando incapaz de forma parcial e definitiva desde 09/2005.*
>
> *O próprio INSS reconheceu em sua última perícia que o autor não pode ser reabilitado, conforme se infere do Evento 13, OFIC1, fl. 11, o que permite reconhecer 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.*
>
> *Do CNIS, tem-se que a parte autora está gozando aposentadoria por invalidez com previsão de cessação, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo Juízo.*
>
> *Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à manutenção do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*
>
> *b. Do dano moral*
>
> *Nos termos da Constituição Federal, arts. 5º, V e X e 37, § 6º, ao Estado cabe indenizar o particular dos prejuízos que seus agentes, no exercício de suas funções, independentemente da existência de culpa ou dolo, causarem a terceiros, adotando, destarte, a teoria da responsabilidade objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, sendo indiferente que o serviço tenha funcionado de forma regular ou irregular.*

A adoção da teoria implica em dizer que, para que a indenização seja devida, faz-se necessária a observância dos seguintes requisitos: a) fato; b) nexo causal; c) resultado danoso;

O dano moral pode ser definido como a violação aos direitos de personalidade. Assim, o mero aborrecimento não é apto a caracterizar a existência de dano moral, devendo ser suportado por todos que convivem em sociedade.

Com efeito, a mera cessação de benefício ou o seu indeferimento não gera por si só o direito à indenização.

A simples negativa de benefício previdenciário não gera por si só a responsabilidade civil da autarquia previdenciária, conforme se verifica da jurisprudência pacífica dos tribunais.

Ocorre que no caso de comprovação de efetivo erro, em especial se tratando de erro crasso, é possível o reconhecimento da responsabilidade da autarquia previdenciária. Nesse sentido:

(...)

No caso dos autos, verifico a ocorrência de erro crasso do INSS.

Com efeito, o autor gozou de aposentadoria por invalidez a partir de 2006, sendo que em 2018 houve a cessação do benefício, uma vez que não foi constatada a persistência da invalidez (Evento 1, INDEFERIMENTO7), sendo certo que passou a receber a mensalidade de recuperação.

Pois bem.

A perícia que ocasionou a cessação do benefício do autor tem a seguinte consideração final (Evento 13, OFIC1):

SEGURADO COM INCAPACIDADE LABORATIVA MULTIPROFISSIONAL DEFINITIVA SECUNDÁRIA A BAIXA VISÃO BILATERAL. INELEGÍVEL PARA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVIDO A IDADE

Mesmo reconhecendo que o autor se encontrava incapaz e inelegível para reabilitação profissional, houve a cessação do benefício, o que denota erro crasso.

Diante desse quadro, há de se reconhece o direito à indenização por danos morais.

Considerando que o benefício ainda não foi cessado, ou seja, o autor ainda não deixou de receber os seus rendimentos, fixo a indenização em R$ 20.000,00.

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) Manter o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (NB 5158854064), com prazo indefinido, retirando o a situação de "recebendo mensalidade de recuperação".

c) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;

c) Pagar a título de danos morais, RS 20.000,00 (vinte mil reais) pelos danos morais causados com incidência de juros de juros aplicados à caderneta de poupança desde a perícia que o reconheceu capaz (16/11/2018) e com correção monetária calculada pelo IPCA a partir de hoje.

d) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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 manutenção do benefício, incidindo multa de R$ 500,00 por dia em caso de cessação indevida.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I."

4. Portanto, além de configurado, na hipótese, erro crasso do INSS ao cancelar benefício de incapacidade auferido desde fev/2006 (Ev.1-Indferimento7-fl.4) por segurado reconhecidamente incapaz (uma vez que constatada pela própria perícia realizada pelo INSS em mai/2019, **a incapacidade desde 28/09/2004**, ou que "***clinicamente não se observa alteração***", com **impossibilidade de reabilitação profissional** - Ev.13- oficio1 – fl.1), fica dispensada a necessidade de provar de forma objetiva o sofrimento psicológico neste caso (vide jurisprudência referendada na sentença).

5. Além disso, ao contrário do que defende o INSS, de que enquanto o segurado estivesse recebendo mensalidade de recuperação, não há se falar em evento danoso, que seria a "cessação do benefício", em verdade, o dano foi evidenciado desde a decisão admnistrativa que determinou a cessação indevida do benefício, e, cujas mensalidades de recuperação só são pagas por força de lei e segundo um cronograma próprio, justamente porque o INSS definiu que o benefício teria que ser cessado. Nesse contexto, o segurado foi obrigado a ingressar em juízo para reverter tal situação injusta e indevida (o INSS não observou seu próprio laudo médico), desperdiçando, assim, o tempo útil do autor (TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CIDADÃO). Mantenho, portanto, o dano moral no valor arbitrado na sentença: R$ 20.000,00.

6. Porém, teço algumas considerações quanto ao termo inicial *dos juros e da correção monetária* nas reparações por danos morais, que na sentença foi fixada desde a perícia que reconheceu a capacidade do autor (16/11/2018-juros) e a correção monetária calculada pelo IPCA a partir da data da sentença. A sentença que condena à indenização por dano moral deve pontuar que antes de seu arbitramento, a obrigação de indenizar não existia, logo, não há mora, porquanto não havia valor a ser pago, nem mesmo certeza da existência do dano ou da possibilidade de sua exigibilidade. A indenização por dano moral, por ser fixada apenas no julgamento, deve ser atualizada a partir da data em que proferido o julgado que a fixou, *ex vi* da Súmula de 362 do STJ, que prescreve: ***A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento***. Correta a sentença neste particular.

7. Quanto aos juros de mora sobre dano moral, o Superior Tribunal de Justiça, fixou entendimento de que os *juros de mora* referentes tando à reparação por dano material como moral, devem contar a partir do **evento danoso** ex vi da **Súmula 54 do STJ**: *OS JUROS MORATORIOS FLUEM A PARTIR DO EVENTO DANOSO, EM CASO DE RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL*. (**REsp 1479864/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 13/04/2018).**

8. Por fim, em relação à correção monetária, arbitrada o índice IPCA-e na sentença, tanto para os proventos em atraso, como sobre o dano moral, tenho que o mesmo deve prevalecer. O STF 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 (**RE 870.947). E mais, recentemente, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no referido recurso.**

9. Finalmente, quanto à exclusão/redução do valor a título de astreintes, postulada pelo INSS, embora essa magistrada até pouco tempo tenha 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. 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. Outrossim, como justificou o INSS (Ev. 34- OUT2), a redução em seu recurso humano, devido a licenças-maternidade, férias, aposentadorias requeridas e ao mesmo tempo a dificuldade de angariar servidores de outros Estados, inclusive, permite reconhecer a exorbitância do valor da multa diária arbitrada (R$ 500,00), que diante da situação enfrentada pela autarquia, se torna desproporcional (superior à metade do valor do salário mínimo), embora não indevida, afinal se o INSS não consegue restabelecer um benefício cancelado indevidamente, não haveria nem necessidade de sua existência. De todo modo, acolho o pedido subsidiário do INSS para que seja reduzida e fixada a multa no patamar de R$ 100,00 (cem Reais), por dia de atraso.

10. 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.

11. Ante o exposto, VOTO POR dar parcial provimento ao recurso inominado do INSS, apenas para reduzir o valor da multa diária (asterintes) de R$ 500,00/dia para **R$ 100,00/dia** (cem reais por dia). **No mais, mantida a sentença**. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96), ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se 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 **500000354948v13** e do código CRC **1fc47da4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5000991-58.2019.4.02.5002 **500000354948 .V13 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 42
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000991-58.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ANTONIO CARLOS MENDEL (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIANO MOREIRA DOS ANJOS (OAB ES011936)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso inominado do INSS, apenas para reduzir o valor da multa diária (asterintes) de R$ 500,00/dia para R$ 100,00/dia (cem reais por dia). No mais, mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96), ou em honorários advocatícios, ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393461v2** e do código CRC **e7339ddf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5000991-58.2019.4.02.5002 **500000393461 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 43

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003301-94.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: LUZIA ALVES DIAS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 63) contra sentença (Evento 54) que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, ficando a DIB em 13/06/2017 e DCB em 120 dias a contar da efetiva implantação do benefício, corrigido nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, fixando multa em razão de eventual descumprimento, de R$ 200,00 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 adoção da TR como índide de correção monetária, minimamente até 20/09/2017.

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 69).

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$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios concedidos, de modo que acolho o pedido subsidiário e fixo o valor da multa no patamar de R$ 100,00 (cem 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 fixação da DCB verifico que a Sentença já cuidou adequadamente do tema, estabelecendo que a cessação do benefício irá ocorrer em 120 dias a contar da data de sua efetiva implantação, atendendo, desse modo, a previsão do artigo 60, §9º da Lei n, 8213/91. Ainda, verifico que não foi estipulada qualquer penalidade para a hipótese de cessação do benefício em desconformidade com o quanto determinado em Sentença. Assim, para tais questões não há sequer interesse recursal por parte do INSS, de modo que nada há a perquirir ou prover.

07. Quanto à correção monetária questionada pelo INSS, o STF 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.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado nos autos do RE 87.0974**, o que tem repercussão geral. Destaco ainda que 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.

08. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso tão-somente para acolher o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de *astreintes,* que passa a ser de R$ 100,00. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trâsnsito 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 **500000351347v4** e do código CRC **1f4762cc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0003301-94.2018.4.02.5055 **500000351347 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 43
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003301-94.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: LUZIA ALVES DIAS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso tão-somente para acolher o pedido subsidiário da autarquia para reduzir o valor da multa diária cominada a título de astreintes, que passa a ser de R$ 100,00. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trâsnsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393469v2** e do código CRC **e96761ca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0003301-94.2018.4.02.5055 **500000393469 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 44

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002320-08.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: CRISTIANE TORRES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: BERNARD PEREIRA ALMEIDA (OAB ES016398)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 29) contra sentença (Evento 21) que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida. Ainda, determinou que a cessação somente poderia ocorrer após constatação da plena capacidade, através de perícia realizada independentemente de requerimento do segurado ou conclusão do procedimento de reabilitação. 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 34).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. O dispositivo da sentença ora impugnada determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou ao término de procesimento de reabilitação. 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.

05. 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 ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 13). Na ocasião, o perito afirmou que "*Normalmente quadro de costocondrites são de duração pequena, podendo até regredir espontaneamente; entretanto alguns casos se cronificam. No presente caso é necessária reavaliação médica e tentativas de outras opções de tratamento, visando a melhora do estado clínico da autora*". Não tendo sido estabelecido prazo, aplica-se a regra subsidiária prevista no artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91, qual seja, a DCB deve ser fixada e 120 dias a contar da data da efetiva concessão/restabalecimento do benefício, que no caso ocorreu em **17/09/2019** (Evento 32).

06. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

07. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 120 dias a contar da data do efetivo restabelecimento do benefício (17/09/2019). Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trâsnsito 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 **500000351160v3** e do código CRC **d11bc307**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002320-08.2019.4.02.5002 **500000351160 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 44
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002320-08.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: CRISTIANE TORRES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: BERNARD PEREIRA ALMEIDA (OAB ES016398)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso. Assim sendo fixo a DCB em 120 dias a contar da data do efetivo restabelecimento do benefício (17/09/2019). Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trâsnsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393491v2** e do código CRC **ed78c821**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 45

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0015592-66.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALCIMAR RODRIGUES MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

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

RELATÓRIO

1. ALCIMAR RODRIGUES MACHADO interpõe recurso inominado (evento37) contra a sentença proferida pelo MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Colatina (evento33) que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício de auxílio–doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que se encontra incapaz e que mantem a qualidade de segurado especial, fazendo jus ao benefício de incapacidade. Alega ainda que a perícia judicial deve ser feita com médico especialista em psiquiatria. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja anulada e seja determinada a realização de nova perícia médica, por médico especialista na área psiquiatria. Não sendo este o entendimento, requer a reforma da r. sentença para conceder ao recorrente o benefício por incapacidade pleiteado.

2. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento44).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. A Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. Primariamente, observo que foi realizada perícia com médico devidamente habilitado a examinar as patologias alegadas pelo autor, bem como sua relação com atividade laboral que exerce. O perito afirmou que o autor é portador de *Transtorno de Ansiedade Generalizada (F41.1); Transtorno Depressivo Recorrente Sem Sintomas Psicóticos (F33.2)* (evento10, quesito2, fl.02). No tocante à conclusão do laudo pericial, o expert reconheceu que o autor *apresenta Transtorno Depressivo Recorrente, de longa data e de caráter moderado a grave, associado a Transtorno de Ansiedade Generalizada. Não há psicose associada. Presença de ideação suicida (ruminação do pensamento).* ***Há incapacidade total e temporária****, omniprofissional.* ***Fixo período de incapacidade de 16/10/2017 a 15/10/2018*** (evento10, conclusão, fl.02). Por fim, quando perguntado sobre a ***data provável de início da incapacidade afirmou em 16/10/2017*** (evento10, quesito9, fl.03).

7. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial foi realizada por profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, 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. Em que pese à conclusão do laudo pericial afirmando **incapacidade total e temporária desde 16/10/2017**, entendo que é possível a partir do conjunto probatório carreado concluir que o autor estava incapaz desde 18/07/2013. Explico: O autor junta vasta documentação médica, principalmente prontuário de atendimento ambulatorial junto ao PROGRAMA DE SAÚDE MENTAL da Prefeitura de Colatina, demonstrando incontáveis atendimentos (fornecimento de medicação, consultas médicas, atenimento multidisciplinar) entre os anos de **2007 a 2017**, pelo menos, demonstrando que sofre de quadro compatível com **esquizofrenia (CID F20) e transtorno depressivo recorrente (CID F33)** (vide evento 9, out23, fls.05/25 e out 24). Consta também nos autos laudo particular de 12/05/2017 atestando que se encontra em tratamento de quadro de

depressão grave recorrente desde 2007 (CID F33) (evento1, out8, fl.01). Ademais, da análise dos laudos SABI (evento50, out2), verifico que no exame realizado no dia **08/08/2013** (fl.08) o médico da autarquia constatou incapacidade laborativa **CID Z032 (Observação por suspeita de transtornos mentais e do comportamento) e fixou a DII em 18/07/2013 e início da doença em 2007,** afirmou ainda que *no momento com estado de descrição de ser portador de* ***esquizofrenia paranoide em tratamento há 5 anos***. No exame realizado no dia **11/08/2014** (fl.09), a autarquia constatou incapacidade em decorrência de **transtorno depressivo recorrente (CID F33)**. Ou seja, os laudos SABI que atestaram a incapacidade do autor em 2013 e 2014 têm por base as mesmas patologias atestadas pelos laudos do médico assistente do autor e dos laudos emitidos pelos médicos do CAPS (evento9, out23, fls.05/09). Tais constatações denotam que o autor desde 2007 está em tratamento psiquiátrico em decorrência das mesmas doenças, **que vem se agravando**.

9. **Pois bem, o juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito.** Dito isso, verifico que há comprovação de anterior estado de incapacidade já que a patologia que ensejou o reconhecimento pelo Perito Judicial de *incapacidade total e temporária* é a mesma apontada nos laudos de 2013 dos médicos do CAPS e da autarquia.

10. Dessa forma, em que pese o juiz sentenciante ter considerado que houve perda da qualidade de segurado do autor na DII fixada pelo perito (16/10/2017), reconheço, ao contrário, a partir da análise do conjunto probatório carreado, que havia quadro incapacitante mesmo em 2013 quando o autor ainda mantinha a qualidade de segurado. Complemento, ainda, que o autor teve o benefício de auxílio-doença cessado em 30/04/2012 tendo o período de graça terminado em **16/06/2013 (CNIS – evento15, out29)**, apenas 1 mês antes da DII fixada pela autarquia em **18/07/2013** (evento50, out2, fl.08), quando já se encontrava manifestamente incapaz.

11. Nesse sentido, o **Superior Tribunal de Justiça** assim se pronunciou:

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIADE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSOA QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. (...) 3.* ***Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes. 4. Recurso especial parcialmente provido****. (REsp nº 543255/SP. Sexta Turma. Ministro Hélio Quaglia Barbosa. DJ: 16/11/2004,p. 335).*

12. Sendo assim, reconheço que **não houve a perda de qualidade de segurado do autor** e houve o devido preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença desde a DER em 02/07/2014 (evento1, out9).

13. No que tange à Data de Cessação do Benefício (DCB), cabe a este colegiado dispor quanto à sua fixação, de modo a atender o disposto no artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8.213/91 (redação dada pela Lei n. 13.457/2017), o que se convenciou denominar "alta programada". A TNU, nos autos do Processo n. 0500774-49.2016.4.05.8305/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*". Desse modo, considerando a gravidade da doença, o tempo de tratamento a que o autor vem sendo submetido, e ainda que a data fixada pelo perito para término do tratamento, **15/10/2018** já expirou, **fixo a DCB em 120 dias a contar da implantação do benefício determinada neste voto,** de modo a possibilitar que segurado requeira a prorrogação do benefício, caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, conforme previsão do artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91.

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar provimento para condenar o INSS a **conceder em favor de ALCIMAR RODRIGUES MACHADO o benefício de auxílio-doença desde a DER em 02/07/2014 até 120 (cento e vinte) dias após a implementação do benefício ora determinada**, devendo os atrasados serem pagos com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente voto. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. 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 **500000349342v3** e do código CRC **57c83d38**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0015592-66.2017.4.02.5054 **500000349342 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 45
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0015592-66.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALCIMAR RODRIGUES MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar provimento para condenar o INSS a conceder em favor de ALCIMAR RODRIGUES MACHADO o benefício de auxílio-doença desde a DER em 02/07/2014 até 120 (cento e vinte) dias após a implementação do benefício ora determinada, devendo os atrasados serem pagos com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de auxílio-doença no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente voto. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394089v2** e do código CRC **dd042df1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0015592-66.2017.4.02.5054 **500000394089 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 46

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009122-25.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INACIA RIBEIRO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)

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

RELATÓRIO

1. INACIA RIBEIRO DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 46) contra sentença (evento 30) que julgou improcedente o pedido para converter o benefício previdenciário de auxilio doença, em aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% em função da assistência permanente de terceiros, bem como o pagamento dos valores pretéritos referentes ao auxílio doença desde o primeiro requerimento administrativo realizado, os quais foram indevidamente indeferidos pela autarquia previdenciária. Em suas razões, a autora alega cerceamento do direito de defesa, pugna pela anulação da sentença e a reabertura da instrução processual para a 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. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o 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 51).

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 autora argumenta pela anulação da sentença e a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia, alegando fragilidade no exame realizado pelo perito do juízo. Entendo não assistir razão ao pedido formulado pela autora. O laudo pericial judicial (evento 17) foi realizado pelo (a) médico(a) **DR. (A) VOLMAR SANTOS CAMPANA JUNIOR**, **CRM/ES 05804, médico especialista em clínica geral**, nomeado perito (a), devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *história clínica, exame físico, exames imagenológicos, laudos médicos, avaliação cardiológica pré-operatória, conforme colacionados no Anexo Fotográfico* (quesito 5, Evento 22), 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 produzidos em juízo (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **14/07/2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, 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".

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. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 17), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***hipertensão arterial e asma brônquica*** (quesito 3, evento 17). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Vendedora Ambulante* (quesito 6, evento 17), uma vez que segundo o laudo a periciada ***tem aptidão física e mental para o labor.*** *As doenças existentes não tem gravidade clínica, já foram tratadas ou estão compensadas por medicação adequada.* ***Não há limitação física, estando o periciado com integridade de movimentos, força e arcos de mobilidade articular preservados*** (quesito 7, evento 17). Questionado acerca de quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pericianda, o perito afirmou que: *Hipertensão arterial - Assintomático – Relata uso de medicação anti-hipertensiva: Anlodipino, Losartana e hidroclorotiazida, tendo pressão estável e controlada. No momento do ato pericial apresentando pressão arterial e pulso dentro dos limites de esperados para a faixa etária, peso e biótipo – PA 128 x 83 mmhg e Pulso de 73 bpm. (...) O periciado apresenta ritmo cardíaco regular em dois tempos, bulhas normofonéticas e sem sopros. Frequência cardíaca e pulsos simétricos, com 73 batimentos por minuto.* ***Não há sinais de turgência jugular, não há edema de membros inferiores, não há redução de fluxo capilar de extremidades****. Não há histórico de aferição de pressão arterial a nível ambulatorial ou MAPA. Não há Eletrocardiograma e Teste Ergométrico para serem avaliados. Não há exames laboratoriais para serem avaliados.* ***Não há sinais de comprometimento de órgãos alvo.*** *Angina instável – Não comprovada –* ***não há nenhum elemento passível de avaliação de tal doença apresentado pelo periciado.*** *Não há Holter, não há Teste Ergométrico ou Terte de indução isquêmica por drogas vaso-ativas que comprovem o suposto diagnóstico. Relata uso de medicação anti-hipertensiva: Anlodipino, Losartana e hidroclorotiazida, tendo pressão estável e controlada. (...). Asma brônquica – Assintomática* ***- O periciado se apresenta assintomático da doença à perícia médica****. O periciado tem histórico de asma leve controlado com uso de sprau de Salbutamol e Clenil, uma ou duas vezes por dia.* ***Não há Espirometria para ser avaliada.*** *Não há teste Teste de Esforço (Ergométrico), para ser avaliado.* ***Ao exame físico observo murmúrio vesicular fisiológico, sem ruídos adventícios, excelente expansibilidade pulmonar e capacidade expiratória. Não há sinais de gravidade na doença.*** *Gastrite não especificada – Não constatada – O periciado foi diagnosticado com gastrite e duas pequenas ulcerações causadas por infecção por Helicobacter Pilory constatada em outubro de 2018 e tratada em janeiro de 2019,* ***não apresentando mais sinal de doença****. Poliartrose – Periciado diagnosticado com uncoartrose clássica e degenerativa de C3 e C4, típica da idade e biótipo, desde 2014,* ***não sendo incapacitante para os movimentos ou sensibilidade de raízes nervosas.*** *Sinovite e tenossinovite – Assintomático – O periciado apresentou em março de 2016 leve bursite e sinovite em ombro esquerdo à ultrassonografia, bem como leve bursite e sinovite em joelho esquerdo em dezembro de 2018.* ***Hoje, não observo dor à mobilização de ombros e joelhos, sem creptações, sem hipotrofia muscular, sem limitação articular para qualquer movimento e manutenção de força plena em todos os segmentos musculares, articulares e esqueléticos*** (quesito 4, evento 17). O profissional, ainda, é enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a autora encontra-se ***apta para o labor habitual****.*

9. No tocante aos quesitos apresentados pela autora (evento 8), reputo que as indagações foram devidamente sanadas a partir dos quesitos e informações contidas no laudo pericial judicial, o qual foi deveras minuncioso, tendo analisado todas as patologias alegadas pela parte, bem como mencionado todos os exames clínicos realizados e documentação analisada. Consta no corpo do laudo e foi devidamente considerada pelo especialista informações como idade, escolaridade (quesito 1, evento 17) e a atividade habitual da periciada (quesito 6, evento 17), bem como detalhes que remetem a seu histórico patológico (quesito 4, evento 17). O perito ainda informa em que subsídios baseou sua avaliação (quesito 5, evento 17) e qual patologia a autora apresenta (quesito 3, evento 17), ressaltando que *não existem dados técnicos observados nos exames e exame físico que justifiquem limitações para o labor habitual* (quesito 7, evento 17). Dessa forma, reputo que os apontamentos fornecidos pelo laudo pericial englobam e são esclarecedores suficientes aos quesitos autorais. Complemento que o recorrente não apresentou qualquer fundamento idôneo a demonstrar que o laudo pericial foi 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.

10. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada ao autor a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar, ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de novo exame. 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 no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor.

11. As condições pessoais da recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.

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 autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **01/04/2019 a 30/09/2019** (Laudo SABI, evento 24 - OUT1, fls. 14). 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 do reclamante.

13. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000354349v19** e do código CRC **68c1c6a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5009122-25.2019.4.02.5001 **500000354349 .V19 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 46
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009122-25.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INACIA RIBEIRO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393543v2** e do código CRC **be784513**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5009122-25.2019.4.02.5001 **500000393543 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 47

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001347-84.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARINALVA AMARAL DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

RELATÓRIO

1. MARINALVA AMARAL DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 24) contra sentença (evento 20) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário por incapacidade e indenização por danos morais. Em suas razões, a autora argumenta que a Sentença pela improcedência deve ser a anulada ou reformada para julgar procedente o pedido inicial, eis que impugnada perícia médica. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o 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 30).

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 (evento 10) foi realizado realizado pelo (a) **Dr. Cristiano Valentim, CRM/ES 14048,** médico(a) nomeado(a) perito(a), 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* [realizado no momento da perícia]*, exames complementares e atestados* [documentos particulares e os apresentados pela parte autora] (item V, quesito "n", evento 10), 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 **12 de fevereiro de 2019,** 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 10), o perito reconheceu que a autora é portadora de *Lesões de Ombro – M75.1* (item V, quesito "b", evento 10). Conforme o laudo, a periciada apresenta (...) *Bom estado geral e regular nutricional. Romberg negativo. Ausência de nistagmo. Pupilas isofotorreagentes. Reflexos preservados. Força grau V em membro superior direito e grau V em membro superior esquerdo. Dor a mobilização de ombro direito,* ***sem edema, sem crepitação, sem limitação funcional, mínima redução de amplitude de elevação.*** *Teste de Jobe e Appley negativos.* ***Membro superior direito sem atrofias ou flacidez muscular, sem nenhum indicio de desuso****. Marcha atípica* (item exame físico, evento 10). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***gerente de loja, conferente*** (Item IV, quesito "a", evento 10), uma vez que segundo o laudo a periciada não apresenta *Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de conferente, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia,*

quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA (Item conclusão, evento 10). O profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos (item V, quesito "o", evento 10). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***Não há incapacidade*** *para suas atividades, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados (detalhados acima)* (item V, quesito "f", evento 10).

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 nos períodos compreendidos entre 28/10/2014 e 31/12/2014 (evento 9 - RSC1, LAUDO SABI, fl. 9), 16/09/2017 a 07/02/2018 (evento 9 - RSC1, LAUDO SABI, fls. 10) e de 16/05/2018 e 25/07/2018 (evento 9 - RSC1, LAUDO SABI, fls. 13), o que ratifica que a tutela previdenciária foi efetivamente percebida quando se fez necessária.

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 nos autos.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000357661v12** e do código CRC **3aa89212**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001347-84.2018.4.02.5003 **500000357661 .V12 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 47
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001347-84.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARINALVA AMARAL DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393645v2** e do código CRC **75066a7e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001347-84.2018.4.02.5003 **500000393645 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 48

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001107-64.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ENILDA NAZARE FERREIRA BARCELLOS (AUTOR)
ADVOGADO: VINÍCIUS VANDERMUREN BRUM (OAB ES020430)

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

RELATÓRIO

1. ENILDA NAZARE FERREIRA BARCELLOS interpõe recurso inominado (evento 38) contra sentença (evento 32) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora pugna, pela reforma da sentença a quo. Em primeiro, porque o laudo pericial o qual tomou por base o D. Magistrado a quo para fundamentar sua decisão não se presta a rebater o material probatório apresentado. 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 43).

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 (Evento 22) foi realizado pelo **Dr. ALANDINO PIERRI, CRM/ES 1523,** médico especialista em Patologia e 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 a *Documentação médica anexada aos autos e exame pericial (quesito 14, evento 22),* citando *Exame Físico/Clínico (Dirigido) Aspectos Gerais: Pericianda lúcida, bem orientada no tempo e no espaço e sobre sua própria identidade,* ***consciência clara, atenção e memória preservadas, pensamento lógico e conduta coerente.*** *Estado de higidez compatível com faixa etária. Deambulação: Atípica / Normal. Cabeça/Pescoço: Cicatriz em região parietal. Tronco: Sem anormalidades. Membros Superiores: Sem anormalidades. Membros Inferiores: Sem anormalidades. Observações:* ***Ausência de alterações neurológicas; Teste de equilíbrio normais*** (item IV, evento 22, fl. 1/2), 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.

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 (item VII, evento 22), o perito reconheceu que a parte autora era portadora de ***aneurisma cerebral (dilatação arterial), que necessitou de tratamento cirúrgico por haver rompido e provocado AVC*** (quesito 2, evento 22). Restou informado que após o tratamento cirúrgico, em 2005, foi encaminhada ao INSS, percebendo, então, benefício de aposentadoria por invalidez o qual perdurou até Julho de 2018. Por ocasião da realização da perícia queixava-se de sofrer desmaios e sentir dor de cabeça, ansiedade, com pressão no peito e que via vultos e em seguida dava um "branco". Afirmou continuar em tratamento psicológico.

8. Em que pese alegação, a periciada não colaciona exames e laudos que comprovem estar sendo acompanhada por profissional capacitado atualmente. Assim se manifestou o perito: *"No entanto, apesar das alegações atuais por parte da Autora, não foi anexado nos autos e nem trazido à perícia nenhuma documentação médica que evidencie haver ela sido mantida em tratamento após concedido o Benefício e nem que tenha sofrido recrudescimento dos sintomas ou qualquer intercorrência".* Ora, não é crível que, diante do quadro clínico apresentado nos idos de 2006 e, do quanto narrado ao perito, a autora não tenha se mantido em constante acompanhamento médico, hábil a justificar a continuidade do estado de incapacidade até os dias de hoje e, por conseguinte, a necessidade de preservação do benefício previdenciário. A pouquíssima documentação médica existente nos autos (um único laudo médico e um receituário datados de 11/2018 - evento 1 - laudo 9) não corrobora a alegação de que a autora manteve-se incapaz durante todo esse período.

9. Segundo conclusões do perito a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *lavradora* (quesito 6, item 22), uma vez que não *apresenta evidências de patologia que incapacite a Autora para sua atividade laboral habitual de Lavradora, que informou praticar* (item VII, evento 22, fl. 2).

10. Detalho que para fins de preenchimento do requisito que a doença alegada pelo segurado 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. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000337324v28** e do código CRC **30f1c6ab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001107-64.2019.4.02.5002 **500000337324 .V28 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 48
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001107-64.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ENILDA NAZARE FERREIRA BARCELLOS (AUTOR)
ADVOGADO: VINÍCIUS VANDERMUREN BRUM (OAB ES020430)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393647v2** e do código CRC **1418bfc2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001107-64.2019.4.02.5002 **500000393647 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 49

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000856-77.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSINEIA GRIFFO DORTI (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

RELATÓRIO

1. ROSINEIA GRIFFO DORTI interpõe recurso inominado (evento 34) contra sentença (evento 29) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez com adicional de 25%. Em suas razões, a autora argumenta que a Sentença pela improcedência deve ser a anulada ou reformada para julgar procedente o pedido inicial, 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. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Alega ser portadora de litíase renal prévia, cervicalgia, lombociatalgia, transtornos de discos intervertebrais, espondilopatia, artrose e tendinopatia de ombro e seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. 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. 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 (evento 13) foi realizado pelo (a) **Dr. Cristiano Valentim, CRM/ES 14048,** nomeado(a) perito(a), 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* [realizado no momento da perícia]*, exames complementares e atestados* [documentos particulares e os apresentados pela parte autora] (item V, quesito "n", evento 13), 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 **14 de janeiro de 2019,** 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 (item conclusão, evento 13), o perito reconheceu que a autora é portadora de *Litíase Renal Prévia – N20, Cervicalgia – M54.2, Lombociatalgia – M54.4, Transtornos de Discos Intervertebrais – M50/M51, Espondilopatia – M47/M43, Artrose – M19, Tendinopatia de Ombro – M75.1.* (item V, quesito b, evento 13) .Conforme o laudo, a periciada apresenta *Bom estado geral e regular nutricional Romberg negativo. Ausência de nistagmo. Pupilas isofotorreagentes. Reflexos preservados. Dor a mobilização cervical, ausência de limitação funcional, flexo-extensão e lateralizacao preservados. Dor a palpação lombar, sem contratura paravertebral, ausência de limitação funcional, sem redução de amplitude de movimentos. Lasegue negativo bilateral. Rotação preservada. Força grau V em membro superior direito e grau V em membro superior esquerdo. Dor a mobilização de ombro direito, sem edema, sem crepitação, sem limitação funcional, sem redução de amplitude de movimentos. Teste de Jobe e Appley negativos. Marcha atípica (*item, exame

físico, evento 13). Em que pese o quadro patológico identificado **a periciada não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *agricultora*** (Item IV, quesito a, evento 13), tendo o Perito assim concluído: *Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade ou redução de capacidade para suas atividades habituais de agricultora, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Pode combinar o uso da medicação informada, com o labor, sem prejuízos. Dessa forma,* ***conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA*** (item conclusão, evento 13). O profissional apontou que a autora informa já realizar acompanhamentos (item V, quesito o, evento 13). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não leva à incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***não há incapacidade*** *para suas atividades, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados (detalhados acima) (*item V, quesito f, evento 13).

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 nos períodos compreendidos entre 09/12/2004 e 13/02/2005, 04/01/2006 e 03/03/2006, 14/04/2009 e 01/07/2009, 19/04/2011 e 16/05/2011, 15/12/2011 e 15/02/2012 (evento 1 - CNIS10, fl. 1), e na sequência de 06/01/2017 e 19/04/2017, 16/06/2017 e 01/06/2018 (evento 1 - CNIS 10, fl. 2), o que ratifica que a tutela previdenciária foi efetivamente percebida ao longo destes anos quando se fez necessária.

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 nos autos.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000344945v21** e do código CRC **b12b041e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000856-77.2018.4.02.5003 **500000344945 .V21 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 49
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000856-77.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSINEIA GRIFFO DORTI (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393649v2** e do código CRC **618d26e6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000856-77.2018.4.02.5003 **500000393649 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 50

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000701-74.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSENALDO MATIAS SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

RELATÓRIO

1. JOSENALDO MATIAS SOUZA interpõe recurso inominado (evento 28) contra sentença (evento 23) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a manter sua aposentadoria por invalidez no valor integral e o indenize por danos morais. Alega ser portador de doença coronariana, hipertensão arterial, dislipidemia e transtorno de ansiedade, quadro patológico que o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Em suas razões, argumenta que o laudo pericial está incompleto e contraditório, posto que não examinou a integralidade das doenças que o autor é portador, nessa linha a sentença pela improcedência foi baseada em uma prova que contraria toda a documentação médica juntada nos autos. 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. 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), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *atestado de Felipe Alves CRM ES 9373 de 29/05/2018 e 10/11/2018: Com Doença Coronariana, Hipertensão Arterial, Dislipidemia e Transtorno de Ansiedade, com angioplastia em outubro de 2017 e incapacidade laboral. Cintilografia Miocárdica, em 14/06/2018: Sem alterações de perfusão e de função ventricular esquerda. 4 Ecocardiograma, em 04/10/2017: Fração de ejeção 66%. Miocardiopatia segmentar de VE. Obs.: Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo* (tópico exames complementares e atestados, Evento 11).

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 11), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Transtorno de Ansiedade*** *– F41,* ***Hipertensão Arterial*** *– I10,* ***Cardiopatia Isquêmica*** *– I25.5,* ***Dislipidemia*** *– E78* (quesito V, letra b, evento 11). Em que pese o quadro patológico identificado, a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***trabalhador de usinagem*** (tópico identificação, evento 11), uma vez que *conforme avaliação pericial atual, conclui-se que a parte autora possui patologias, mas n****ão há comprovação de invalidez pelos documentos médicos que possui e exame físico atual****, todos detalhadas acima.* ***Tais documentos comprovam as doenças mencionadas, porém, não comprovam quadro atual grave, nem incapacidade definitiva quando analisados em conjunto ao exame físico atual*** (Item conclusão, evento 11). O profissional apontou que a parte autora *utiliza medicação e, o quadro mostra-se compensado, não havendo invalidez. Não há necessidade de outros tratamentos, nesse momento. Poderá manter, se necessário, acompanhamento pelo SUS* (quesito V, letra o, evento 11). O perito quando perguntado quais os motivos que ensejaram a concessão do benefício cessado, e se ainda persistem, respondeu que deu-se pelo ***quadro descompensado de suas doenças, o qual não persiste*** (quesito 2 do autor, evento 11).

7. Pois bem. No corpo da presente demanda, a autora apresenta laudo médico particular datado de **29/05/2018** (evento 1, laudo 10) que atesta que o autor foi submetido à **angioplastia recentemente em 2017 com implante de stent**. Informa, ainda, estar em uso contínuo de várias medicações que indicam que também sofre de patologia psiquiátrica. Encerra afirmando a **incapacidade do autor para o trabalho**. Do laudo pericial produzido no presente feito, em **Janeiro de 2018** (fls. 66/73), vê-se que restaram confirmadas as doenças narradas, quais sejam ***Transtorno de Ansiedade – F41, Hipertensão Arterial – I10, Cardiopatia Isquêmica – I25.5, Dislipidemia – E78*** (quesito V, letra b, evento 11).

8. Conforme consta nos autos, verifico da análise do CNIS que o autor recebeu benefício de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez pelo período de **22/08/1997 a 13/12/2019** (evento 1, CNIS12). Nessa linha, observo que o autor está por mais de **22 (vinte e dois) anos** afastado do mercado de trabalho, ou seja, proibido por lei de trabalhar. Apesar deo laudo apontar que o autor se encontra apto a retornar para sua atividade laboral (Evento 11, item conclusão), reputo que a autarquia ter mantido o benefício por tantos anos, primeiro concedendo o benefício do auxílio doença por 2 anos e em seguida mantendo o segurado aposentado por invalidez por muito mais de 2 (duas) décadas interruptas - **20 anos** - é um indício de que as patologias que apresenta de fato comprometem sua aptidão laboral. Nessa linha, reputo que apesar da conclusão pela aptidão são nefastas as possibilidades de êxito em sua reinserção no mercado de trabalho, tendo em vista que o último vínculo empregatício se encerrou em 1997, sendo ele morador de **área rural**.

9. Sabe-se que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes e compromisso legal do especialista, tratando-se de elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, merecedora do devido valor, todavia, não se pode perder de vista o conjunto probatório que se forma, especialmente no caso dos autos, tendo em vista o longo tempo de recebimento do benefício e a realização de cirurgia cardíaca recente (2017), que demonstram a permanência do quadro de incapacidade. O juízo não está adstrito às conclusões trazidas no laudo, mas tão-somente ao quanto apurado dentro da expertise do especialista, ou seja, o elemento de caráter técnico. Nesse sentido segue a jurisprudência pátria: *"É certo que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado do julgador, em que o juiz pode fazer uso de outros meios para formar sua convicção.* ***O magistrado não se encontra adstrito ao laudo pericial quando da apreciação e valoração das alegações e das provas existentes nos autos, podendo decidir contrário a ele quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como ocorre no presente caso****"* (STJ – REsp 1673269; DJE 06/02/2019 - grifei). Afasto o laudo pericial quanto à conclusão de que o autor se encontra apto ao retorno ao trabalho.

10. Uma vez configurada a incapacidade do autor para atividade laboral habitual, conforme pontuado nos itens anteriores desse voto, passo a apreciar se o autor te direito à aposentadoria. Ao analisar as condições pessoais do recorrente observo que ele nasceu em **27/05/1966** (Evento 1, HABILITAÇÃO13) e conta hoje com **54 anos,** possui *ensino fundamental incompleto* (Tópico atividades e descrição dos fatos, Evento 11), esteve afastado do mercado de trabalho por um longo período (22 anos), percebendo o benefício de auxílio doença e em seguida aposentadoria por invalidez (evento 1, CNIS12). Desse modo, tendo em vista as limitações laborais que demonstra apresentar, a gravidade de suas patologias (quadro cardíaco e psicológico), o longo período que permaneceu afastado do mercado de trabalho (por mais de 22 anos), baixa escolaridade, histórico laboral de atividade eminentemente braçal e sua idade já avançada, aduzo que todo o conjunto fático existente aponta para a impossibilidade do êxito em seu reingresso ao mercado de trabalho. Concluo com base o Enunciado n. 47 da súmula da jurisprudência da TNU pelas condições pessoais do autor que ele faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a impossibilidade fática de retorno ao trabalho. Sendo assim, reconheço que houve o devido preenchimento dos

requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez e entendo por reformar a Sentença no sentido de reconhecer o direito do autor em permanecer percebendo o benefício da aposentadoria por invalidez, devendo as mensalidade de recuperação já pagas serem compensadas.

11. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por DAR provimento para deferir o pedido realizado em sede inicial, determinando ao INSS que restabeleça o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor a contar de sua cessação, em 13/06/2018 (evento 1, INDEFERIMENTO 11), compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas. Os atrasados deverão ser pagos com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. 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 **500000345021v25** e do código CRC **860cf918**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000701-74.2018.4.02.5003 **500000345021 .V25 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 50
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000701-74.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSENALDO MATIAS SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR provimento para deferir o pedido realizado em sede inicial, determinando ao INSS que restabeleça o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor a contar de sua cessação, em 13/06/2018 (evento 1, INDEFERIMENTO 11), compensando-se as mensalidades de recuperação já pagas. Os atrasados deverão ser pagos com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393493v2** e do código CRC **a63a56a5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000701-74.2018.4.02.5003 **500000393493 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 51

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015319-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

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

RELATÓRIO

1. JOÃO FRANCISCO DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento 51) contra sentença (evento 45) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora alega pela reabertura da instrução processual com a realização de nova perícia judicial, afim de comprovar as patologias incapacitantes do recorrente, bem como o direito ao benefício de aposentadoria por invalidez. Argumenta, ainda, 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. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as circunstâncias pessoais (idade avançada e baixa escolaridade). Ainda, que, segundo novel normativa o autor se enquadra no conceito de pessoa com deficiência, de modo que deve ser tutelado pelo Estado. 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 54).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, destaco que o laudo pericial judicial foi realizado pela **Dra. TATIANA ZAMPIROLLI GONÇALEZ, CRM/ES 7036,** especialista em **Clínica Médica e Hematologia e Hemoterapia**, nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o próprio *exame pericial e relatório médico* [apresentado pelo próprio autor]*: 11-04-19: CRM 13151: paciente trabalhador rural vítima de processo cirúrgico devido a abdomem agudo hemorrágico – úlcera perfurada09-04-12, desde então vem apresentando dificuldade de praticar suas atividades laborativas. Comorbidades HAS e Diabetes Mellitus* (quesito 5, evento 26), 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 **06/05/2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Pois bem. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 26), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***Hipertensão Arterial. Diabetes Melittus tipo 2. Pós operatório tardio de úlcera perfurada*** *(data da cirurgia 09-04-2012)*(quesito 3, evento 26). Conforme o laudo, o periciado apresentou em seu exame físico *corado, hidratado, anictérico, acianótico. Motricidade e sensibilidade de membros superiores e inferiores preservada, assimetria de membros com musculatura trófica bilateral tanto em membros superiores quanto em membros inferiores. Grau de força V.* ***Deambula com facilidades, sem restrições a movimentação.*** *[...]* ***Aparelho gastrointestinal: abdome flácido, globoso, com cicatriz cirúrgica de bom aspecto, sem massas palpáveis, sem visceromegalias, indolor a palpação superficial e profunda.*** (item exame físico, evento 26, fl.3). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora **não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual**, qual seja: *cata latinhas, vende picolé, vende queijos* (quesito 6, evento 26), uma vez que segundo o laudo *não foram identificadas alterações ao exame físico, alterações laboratoriais ou em exames de imagem* (quesito 7, evento 26). O profissional acrescentou que o periciado realiza *acompanhamento no posto de saúde da cidade* (quesito VI, evento 26). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que ***não há incapacidade.***

7. Quanto às patologias que o autor apresenta (Diabetes e Hipertensão) além de não incapacitantes em seu contexto, são passivamente controláveis através de tratamento medicamentoso que são, inclusive, acessíveis por meio do Sistema único de saúde (SUS). 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 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.

8. Por fim, no que tange à quesitação complementar, verifico que a perita afirmou que d*iante do exposto, na data da perícia médica, o periciando não apresentou queixas urinárias, ao exame físico não apresentava sinais de nefropatia grave, não apresentou laudos médicos e nem exames laboratoriais pertinentes a nefropatia grave. Portanto, não há elementos que permitam a este perito concluir que o periciando apresenta nefropatia grave* (exame físico, evento 39, fl. 2).

9. Vale ressaltar, ainda, que diferente do alegado em recurso, a condição clínica do autor não o enquadra no conceito de deficiência instituído pela Lei n. 13146/15, que demanda, nos termos do artigo 2º aferição de desigualdade de condições com as demais pessoas, em razão de impedimento de longo prazo (de natureza física, mental, intelectual ou sensorial). Ademais, ainda que assim não fosse a condição de deficiente não é impeditiva do trabalho. Inclusive a própria norma protetiva afirma em seu artigo 34 o direito ao trabalho da pessoa com deficiência. E, de outra ponta, o Direito Previdenciário conta com previsão de aposentadoria específica para a pessoa com deficiência (LC 142/2013).

10. Por fim, quanto à pretensão de análise das condições pessoais do autor, ressalto que 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.*

11. 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.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000337590v11** e do código CRC **0a9ca859**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5015319-30.2018.4.02.5001 **500000337590 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 51
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015319-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO FRANCISCO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393651v2** e do código CRC **64fd0cdf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5015319-30.2018.4.02.5001 **500000393651 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 52

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014351-97.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO FRANCISCO REIS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ROSEMARY MACHADO DE PAULA (OAB ES000294B)

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

RELATÓRIO

1. ANTONIO FRANCISCO REIS DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 73) contra sentença (evento 55) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a concessão do benefício previdenciário de auxílio doença. O recorrente alega ser portador de doenças de ARTROSE EM GRAU ELEVADO NA COLUNA (CID 10 M19.1), patologia essa que lhe incapacita total e definitivamente para o exercício de suas atividades habituais de pedreiro. Argumenta que a Sentença concluiu equivocadamente ao não reconhecer sua impossibilidade de reinserção ao mercado de trabalho. Assevera que devem ser analisadas as circunstâncias socioeconômicas e pessoais do recorrente, não apenas as de caráter médico, para conclusão quanto à real característica da incapacidade laboral analisada. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para que seja a Sentença reformada de forma a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, qual seja 12/04/2018, garantindo o recebimento de todas as parcelas vencidas e vincendas, descontando-se aquelas já pagas por determinação judicial. O autor interpôs embargos de declaração (evento 60), os quais não foram conhecidos (evento 68).

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 77).

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 total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dr. Nilo Lemos Neto, especialista em **ortopedia e traumatologia**, nomeado(a) perito(a), 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 e exames complementares. Radiografia de coluna lombar – Osteofitose anterior de coluna lombar. 27.08.2018* (quesito 5, Evento 26), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. 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. Por conseguinte não há razão para que se defira nova prova pericial.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 26), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***doença degenerativa lombar*** (quesito 3, evento 26). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora apresenta aptidão laboral para sua atividade de ***pedreiro*** (quesito 6, evento 26), uma vez que segundo o laudo a periciada *apresenta alterações degenerativas, sem repercussão discal ou foraminal e sem sinais de agudização* (quesito 7, evento 26). O perito complementa que *não há limitações ao labor habitual* (quesito 8, evento 26). O profissional apontou que a incapacidade da parte autora ocorreu no período de *27.08.2018, durou até 60 dias* (quesito 10, evento 26). Assim, o laudo pericial afirma que houve ***incapacidade temporária****, hoje apto* (quesito 14, evento 26). É preciso destacar que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a parte autora está *apta ao labor habitual*.

8. Constatado o quadro patológico do autor, a perícia judicial foi clara ao concluir pela incapacidade temporária deste, uma vez que o perito concluiu, com base na *data da realização do exame complementar, e tempo máximo para recuperação de episódio de agudização (quesito 11, evento 26)* que sua incapacidade, possivelmente teve início no dia *27/08/2018, e durou até 60 dias (quesito 10, evento 26)*. Dessa forma, como bem ressaltado pelo juízo prolator da sentença, restando comprovados os requisitos legais, a parte autora faz jus ao pagamento das parcelas do benefício **auxílio-doença referentes ao período de 12/04/2018 (DER) a 27/10/2018** (prazo estipulado pelo perito para a duração da incapacidade laborativa).

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença desde a data de cessação do benefício anterior (recebido no período de 12/03/2016 a 18/05/2016 - vide CNIS Evento 32 - out1 - fl. 26), considerando que os únicos dois laudos médicos juntados aos autos são datados de **agosto de 2018** (Evento 1 - out 8), não havendo documentação médica que demonstre que o estado de incapacidade persistiu durante todo o período.

10. Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, ao analisar as condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade, verifico que são favoráveis ao retrono ao trabalho, mormente porque o mesmo se encontra com **57 anos**, apresentando, portanto, idade compatível com labor. Ademais, como bem registrado, a sua moléstia não impede o seu retorno as suas atividades laborativas regulares (pedreiro), tão logo controlada sua patologia ortopédica, uma vez não constatada qualquer limitação física diversa.

11. 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 *temporária* (quesito 13, evento 26). Ressalto que o comando sentencial concedeu benefício de auxílio-doença pelo período referente a constatação da incapacidade, de forma convicta, pelo perito do juízo, sendo assim, a princípio 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.** Não se mostram, portanto, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000364017v11** e do código CRC **9ae6166f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5014351-97.2018.4.02.5001 **500000364017 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 52
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014351-97.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO FRANCISCO REIS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ROSEMARY MACHADO DE PAULA (OAB ES000294B)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393653v2** e do código CRC **368c99bb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5014351-97.2018.4.02.5001 **500000393653 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 53

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008018-95.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ESTHER BARREIRA CARDOSO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)

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

RELATÓRIO

1. ESTHER BARREIRA CARDOSO interpõe recurso inominado (evento 55) contra sentença (evento 39) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora pugna, pela reforma da sentença a quo. Em primeiro, porque o laudo pericial o qual tomou por base o D. Magistrado a quo para fundamentar sua decisão não se presta a rebater o material probatório apresentado. 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 41).

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 (evento 22) foi realizado pela **DRA. PATRÍCIA BINDA - CRM/ES 12004,** médica do trabalho, nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *História clínica, exame médico pericial, relatórios médicos (Dr Marcelo Dias CRMES 6308, datado em 28/03/2019, Dr Rafael Aguilar CRMES 11933, datado em 13/06/2019). USG de cotovelos em 19/11/2018: tendinopatia dos extensores. USG de ombro esquerdo em 19/04/2018: tenossinovite* (quesito 5, Evento 22), 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 **17/06/2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. No tocante aos laudos particulares carreados, verifico que 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).

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 da periciada.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 22), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***Epicondilite lateral. Transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado. Transtornos de adaptação*** (quesito 3, evento 22). Ao realizar o exame físico a perita relatou que a periciada *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.* ***Calma, atenta, boa informante, pensamento com forma e curso preservados, informa seu tratamento de forma adequada, sem labilidade emocional ou embotamentos. 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.*** *Teste de Mill e Cozen negativos* (quesito 4, evento 22).

9. Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***Operadora de caixa*** (quesito 6, evento 22), uma vez que segundo o laudo a *Autora é portadora de, tendinopatia e tenossinovite de ombro e que* ***não a incapacita para realização de nenhuma de suas atividades diárias, seja laborativa ou não.*** *Com relação ao tratamento realizado com psiquiatra, não há elementos que configurem incapacidade laboral. Tratam-se de alterações crônicas que demandam acompanhamento contínuo, compatíveis com achados clínicos da população desta faixa etária, mas que, no atual momento, não há evidências que justifiquem qualquer limitação ou restrição da reclamante. Portanto, mediante análise médico-pericial,* ***não há incapacidade laborativa*** (quesito, 7, evento 22). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a autora ***não se encontra incapaz*** (quesito 13, evento 22).

10. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da 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".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos juntados (evento 38).

11. Vale destacar, inclusive, que na hipótese, os afastamentos informados nos documentos juntados em data posterior à perícia não corroboram, para além do período ali indicado de apenas **2 e 5 dias** (Evento 38 - laudos 2 e 3), a incapacidade da autora para o trabalho. Inclusive ratificam o fato de que a patologia da autora apresenta momentos de agudização por curtos períodos, sendo que em caso de alteração em seu quadro clínico, com agravamento/agudização da doença, a autora, poderá se afastar do trabalho com ou sem concessão do benefício previdenciário, a depender do período necessário à recuperação.

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 autora. 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 do reclamante.

13. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000348390v23** e do código CRC **d6a4f9fe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5008018-95.2019.4.02.5001 **500000348390 .V23 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 53
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008018-95.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ESTHER BARREIRA CARDOSO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393655v2** e do código CRC **40f77f64**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5008018-95.2019.4.02.5001 **500000393655 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 54

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001186-74.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LAURIMAR NERIS DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

RELATÓRIO

1. LAURIMAR NERIS DE JESUS interpõe recurso inominado (evento 28) contra sentença (evento 23) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença a ser convertido em aposentadoria por invalidez, com o pagamento dos atrasados devidamente corrigidos, além do acréscimo de 25% do valor da aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 e indenização por danos morais. Em suas razões, a parte autora alega que o laudo pericial contraria os demais laudos e exames particulares apresentados, afirma, ainda, que toda enfermidade gera incapacidade, ainda que por período curto, principalmente quando se trata das patologias sofridas pela autora. Por fim, afirma que o perito apenas menciona as enfermidades, contudo, não realiza a devida análise. 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 32).

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), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Raio X Coluna Cervical, em 24/07/208: Osteofitos. Discopatia degenerativa de C3 a C7. Raio X Coluna Lombossacra, em 24/07/2018: Osteofitos marginais. Discopatia degenerativa de L3 a S1. Atestado de Miguel Mesquita CRM ES 3714 de 10/08/2018: Com Espondiloartrose cervical e lombar e sem condições laborais. Obs.: Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo* (quesito EXAMES COMPLEMENTARES E ATESTADOS, Evento 12), 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 11/02/2019, 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 12), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Dor Articular – M25.5, Cervicalgia – M54.2, Lombociatalgia – M54.4, Transtornos de Discos Intervertebrais – M50 e M51, Espondilopatia – M47* (quesito v, letra b, evento 12). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *lavradora* (tópico identificação), uma vez que segundo o laudo a periciada ***não comprova incapacidade, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e documentos médicos (detalhado acima), que interfiram no seu trabalho*** (quesito 5, letra f, evento 12). Além disso, o perito afirmou que ***não há indícios de agravamento do quadro pela avaliação médica atua*** (quesito do autor, letra c, evento 12). O profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos, inclusive, *usa medicações analgésicas, e o quadro mostra-se compensado. Não há necessidade de outros tratamentos. Poderá manter, se necessário, acompanhamento pelo SUS* (quesito v,

letra o, evento 12). 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 ***pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade*** (quesito v, letra p, evento 12).

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 comprovado nos autos.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000307286v7** e do código CRC **c5e3086c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001186-74.2018.4.02.5003 **500000307286 .V7 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 54
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001186-74.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LAURIMAR NERIS DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393657v2** e do código CRC **ff57ba26**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001186-74.2018.4.02.5003 **500000393657 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 55

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000166-42.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CELIO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: MERCINIO ROBERTO GOBBO (OAB ES005628)

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

RELATÓRIO

1. CELIO DE SOUZA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS na concessão de benefício previdenciário por incapacidade. Em suas razões, o autor pugna, inicialmente, pela anulação da Sentença, em razão do cerceamento do seu direito de defesa. Quanto ao 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 os pedidos constantes à peça inicial.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 34).

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 foi oportunizada a ampla produção de provas no curso processual (perícia técnica realizada no evento 13). Da mesma forma, foi oportunizada a manifestação do autor acerca das conclusões apuradas pelo perito (evento 18). A autora alega em seu recurso que requereu a produção de prova técnica simplificada para elucidação dos pontos controvertidos na perícia realizada e que o magistrado sequer s e manifestou sobre seu pleito. Contudo o laudo pericial em momento algum se mostra controverso. 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. Pois bem. Ultrapassada tal questão, passo à análise do mérito. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dr. CRISTIANO VALENTIN, CRM-ES nº 14.048 médico nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para seu parecer *avaliações, relatos e documentos médicos* (quesito 14, Evento 13, fl. 14) detalhados nos itens: *"atividades e descrição dos fatos", "exame físico" e "exames complementares e atestados"*, logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 13), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Valvulopatia Aórtica – I35.1, Endocardite Infecciosa Prévia – I33*** (quesito 2, evento 13, fl. 4). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *lavrador* (identificação, evento 13, fl. 2), uma vez que segundo o laudo o periciado não apresenta *incapacidade para o trabalho habitual, pois não se observam alterações significativas ao exame físico atual e aos documentos médicos* (quesito 6, evento 13, fl. 5). O profissional apontou que a parte autora *fez valvuloplastia com prótese metálica. Usa medicações e as doenças estão controladas, não havendo necessidade de outros tratamentos, nesse momento. Poderá manter acompanhamento médico/tratamento pelo SUS* (quesito 15, evento 13, fl. 5). De todo modo, a perspectiva de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que *conforme quadro atual, idade e grau de instrução do autor, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTO* (item conclusão, evento 13, fls. 3/4).

8. O autor foi instado, já nesta via recursal, a juntar exames e laudos aos quais o laudo pericial faz menção, mas que não estavam colacionados aos autos (evento 37, DESPADEC1), tendo- os apresentado no evento 41. Em análise da referida documentação, verifico que o útimo laudo médico apresentado pelo autor, realizado em 09/08/2019 (evento41, out1, fls.03/09), ou seja, em data posterior a perícia, apresenta as mesmas conclusões do laudo e exame de 10/07/2018 e 11/07/2018 (evento41, out1, fls.10/15), que foram analisados pelo expert para elaboração do laudo. Em que pese o laudo particular atestar que o autor não está em condições de exercer as atividade habituais pelo risco de hemorragias, tal situação não foi observada pelo perito (evento13, fl.03). Assim, considero que os laudos e exames apresentados foram devidamente apreciados pelo perito, não sendo constatada qualquer omissão ou contradição, tal como alegou o autor em grau de recurso.

9. 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).**

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. 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.

11. 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.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000266074v11** e do código CRC **a83b480c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000166-42.2018.4.02.5005 **500000266074 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 55
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000166-42.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CELIO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: MERCINIO ROBERTO GOBBO (OAB ES005628)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393659v2** e do código CRC **f29b0a6c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000166-42.2018.4.02.5005 **500000393659 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 56

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0039026-49.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LEANDRO RODRIGUES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA
ADVOGADO: MARIA DA CONCEIÇÃO SARLO BORTOLINI CHAMOUN
ADVOGADO: MARCELO CARVALHINHO VIEIRA

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

RELATÓRIO

1. LEANDRO RODRIGUES DA SILVA interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Alega ser portador de enfermidade no olho direito (oftalmopatia com toxoplasmose ocular no olho direito). O autor realizou cirurgia e perdeu a visão periférica (capacidade de ver lateralmente), além de perder parcialmente a visão do olho direito e seu quadro patológico o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que a jurisprudência é favorável a tese recorrente de que deve ser concedida a aposentadoria por invalidez ao segurado que não possua visão útil em ambos os olhos. Nessa linha, posto que o laudo médico pericial comprova que o segurado preenche os requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez, requer que seja reformada a sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 76).

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 total e definitiva para a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que foram realizados **dois exames periciais** nos presentes autos (Evento 14 e evento 44), ambos realizados por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O primeiro laudo pericial apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *o exame pericial e laudos e exames anexados ao processo* (Evento 14, quesito 5, fl.2), ao passo que o segundo teve por referência a *Anamnese e exame oftalmológico* (Evento 44, quesito 5, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelos laudos periciais, não havendo o que se falar em desconsideração de tais 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 produzidos 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. No que tange à conclusão do primeiro laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***cegueira de olho direito*** *(OD)* e ***baixa visão em olho esquerdo*** *(OE)* (quesito 2, fl.2). Quando perguntado se o periciado teria aptidão laboral para o exercício de sua atividade habitual de *Auxiliar de Produção na Fábrica de Chocolates Garoto* (quesito 6), respondeu que *sim. Porque não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem o contrário e o próprio periciado declarou que está desempenhando a atividade habitual no momento* (quesito 7), visto que não apresentaria *Nenhuma limitação* (quesito 8) e que *não há incapacidade para desempenho da atividade habitual* (quesito 10, 12, 13 e 15).

7. O segundo laudo, realizado por médico oftalmologista (Evento 44), reconheceu que o periciado é portador de *baixa acuidade visual em ambos os olhos* (quesito 2). Quando perguntado se o periciado teria aptidão laboral para o exercício de sua atividade laboral de *Auxiliar de Produção* (quesito 6), respondeu que *não. Paciente* ***não possui visão útil em ambos os olhos*** (quesito 7), acrescentando que *paciente não pode exercer atividade profissional aonde a acuidade visual é exigida* (quesito 8). O perito reconheceu a incapacidade como *definitiva* (quesito 13), visto que *não há recuperação* (quesito 15). Quando perguntado se face a incapacidade definitiva o periciado poderia ser reabilitado para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada, o perito respondeu que *não. Não possui visão útil* (quesito 16).

8. Em que pese o laudo pericial ter constatado a existência de incapacidade total e definitiva observo que o autor nasceu em ***28/02/1984*** (Evento 50- RSC1, fl.1) e conta atualmente com apenas ***35 (trinta e cinco) anos de idade.*** Segundo informações constantes no laudo pericial possui *segundo grau completo* (Evento 44, quesito 1). A partir das condições favoráveis do autor e da patologia apresentada é necessário diferenciar a situação do incapaz para a do deficiente. Dessa ponta, apesar da limitação apresentada o autor não apresenta incapacidade total e difinitiva para todas as atividade laborais, de outra ponta seria afirmar que qualquer pessoa portadora de deficiência visual jamais poderia exercer qualquer atividade laborativa. Nessa linha, insta mencionar que o deficiente visual conta com especial proteção, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13146/15) e, em matéria previdenciária, com a previsão de aposentadoria diferenciada prevista na LC n. 142/2013. De todo modo, à pessoa com deficiência não só é assegurado, como incentivado o exercício do trabalho, como direito essencial à concretização da devida inserção.

9. Assim, a partir da conclusão e apontamentos do laudo não se olvida que a parte autora é portadora de deficiência visual, porém tal situação não pressupõe sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, tanto que até . Reputo não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de ser reabilitado. No caso em tela, considerando que o autor apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade de *auxiliar de produção* (Evento 44, quesito 6) devido a limitação visual apresentada, torna-se necessário verificar a viabilidade de sua reabilitação para atividade compatível com a limitação apresentada. Contudo, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia através de competente perícia. Coforme tema 177 da TNU:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

10. Nessa linha, o autor faz jus a percepção do benefício de auxílio doença, considerando que o autor se encontra incapaz para o exercício de sua atividade laboral atual, devendo o benefício permanecer até que seja analisada administrativamente a viabilidade pela autarquia de sua reabilitação para atividade compatível com a limitação apresentada. Contudo, conforme o CNIS (Evento 50, RSC1, fl.4) observo que tal benefício já foi deferido administrativamente (desde 27/04/2018) e se encontra devidamente ATIVO. Verifico, ainda, que o autor mantém **vínculo empregatício em aberto** (desde 19/08/2013) junto à empresa Chocolates Garoto. Assim, assiste razão ao Juiz sentenciante na improcedência da ação no que tange a percepção da aposentadoria por invalidez.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000250787v29** e do código CRC **c127ed37**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0039026-49.2017.4.02.5001 **500000250787 .V29 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 56
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0039026-49.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LEANDRO RODRIGUES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LUÍS FERNANDO NOGUEIRA MOREIRA (OAB ES006942)
ADVOGADO: MARIA DA CONCEIÇÃO SARLO BORTOLINI CHAMOUN (OAB ES004770)
ADVOGADO: MARCELO CARVALHINHO VIEIRA (OAB ES012411)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392980v2** e do código CRC **efe76768**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0039026-49.2017.4.02.5001 **500000392980 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 57

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0022020-70.2017.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CELIA GOMES DE OLIVEIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES (OAB ES016822)
ADVOGADO: RODRIGO NUNES LOPES (OAB ES017122)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY (OAB ES007025)

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

RELATÓRIO

1. CELIA GOMES DE OLIVEIRA DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença (evento 34) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora alega que o laudo pericial contraria as demais provas produzidas, dentre elas exames e laudos emitidos pelo profissional que a acompanha. Afirma, ainda, que o laudo judicial está incompleto, uma vez que não responde integralmente ao que foi questionado, inclusive, afirma que este não analisa todas as enfermidades que a autora possui. 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 68).

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), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Raio X de Coluna Cervical, em 16/08/2017: Sem alterações. Atestado de Katia Boechat, sem CRM, de 27/10/2016: Com bloqueio de movimentos de extensão de 3o dedo e solicita manter afastamento laboral. Raio X de Coluna Lombossacra, em 16/08/2017: Mínimos osteofitos. Atestado de Carlos de Oliveira, CRM ES 4184, de 14/11/2017: Com lesão de tendão flexor de 3o dedo mão direita* (quesito exames complementares, Evento 36), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração deste. 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 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 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 36), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***sequela de Ferimento Cortante em Mão Direita – T92, Lesão de Tendão*** – *S66* (fl.4, evento 36). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *faxineira/do lar* (quesito identificação, evento 36), uma vez que segundo o laudo ***não há incapacidade para a atividade habitual, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados (detalhados acima) que interfiram*** (fl. 5, evento 36). O profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos, inclusive, *fez sutura na época, fisioterapia após e utiliza medicações e,* ***o quadro está compensado, sem necessidade de outros tratamentos, nesse momento.*** *Poderá manter acompanhamento médico pelo SUS* (fl. 6, evento 36). O perito quando perguntado quais os motivos

que ensejaram a concessão do benefício cessado, e se ainda persistem, respondeu que o motivo foi o ***quadro descompensado da lesão descrita acima, o qual não persiste*** (fl. 6, quesito do autor, evento 36). 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 *pode continuar em suas atividades habituais, pois não há incapacidade* (fl. 6, evento 36).

8. Verifico, ainda, que quando houve a ocorrência da lesão e período inerente ao quadro descompansado da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, tendo recebido benefício de auxílio-doença no período de **02/01/2015 a 30/03/2017** (Vide CNIs - Evento 44- out28).

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 nos autos.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000303146v10** e do código CRC **bae50928**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 57
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0022020-70.2017.4.02.5052/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CELIA GOMES DE OLIVEIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES (OAB ES016822)
ADVOGADO: RODRIGO NUNES LOPES (OAB ES017122)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY (OAB ES007025)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393661v2** e do código CRC **40b1ab35**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0022020-70.2017.4.02.5052 **500000393661 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 58

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002185-18.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERUZO NUNES DA PENHA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

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

RELATÓRIO

1. GERUZO NUNES DA PENHA interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença (evento 34) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o autor alega ser portador de DOR LOMBAR BAIXA, SINOVITE E TENOSSINOVITE E DOR ARTICULAR (CID M65, M54.5, M25.5), quadro patológico que a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais como carpinteiro. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, pois o Juízo de primeira instância se fundamentou exclusivamente em uma perícia notoriamente superficial, razão pela qual merece ser revista, por repetir o vício do laudo, já que a argumentação nela exposta não expressa à identidade fática do caso em comento. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais, haja vista o estado de vulnerabilidade do Recorrente e a necessidade de que a análise acerca da incapacidade laboral seja feita de forma ampla. 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. 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 (evento 11) foi realizado pelo **DR. VALBERT MORAES, CRM/ES 005939, especialista em ortopedia e traumatologia,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pelo autor. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *História clínica, exame físico e exames complementares* (quesito "n", Evento 11), 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 **14 de março de 2019**, 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 11), o perito reconheceu que o autor é portador de *M15.0 - Artrose* (quesito "b", evento 11). Ao realizar o exame físico o perito detalho que o *Periciado lúcido e orientado no tempo e espaço, respondendo bem às solicitações com boa aparência e condições de higiene. (...)* ***Marcha sem alterações, sem muleta ou auxílio de terceiros. Durante o exame sentou-se e levantou-se sem apoio nos móveis.*** *Coluna lombar com mobilidade normal, com queixas de dor.* ***Pernas e pés com força preservada sem edema ou hipotrofia muscular.*** *Ausência de alterações neurológicas nos membros inferiores. Cotovelo direito e tornozelo direito com mobilidade completa sem, edema e sem queixa de dor aos movimentos* (tópico exame físico, evento 11). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *pedreiro e carpinteiro* (*tópico história profissional, evento 11*), uma

vez que segundo o laudo *O autor relatou acidente de trabalho com atropelamento sem fraturas.* ***Tem mobilidade normal das articulações atingidas e não tem compressões radiculares tendo força e mobilidade preservadas na coluna. Não há incapacidade laboral*** (tópico conclusão). O profissional apontou que o autor *Não está em tratamento* (quesito "o", evento 11). O perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que ***não há incapacidade laboral.***

8. Por fim, quanto à pretensão de análise das condições pessoais do autor, ressalto que só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.*

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 do autor. É preciso ressaltar que o autor contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho nos períodos compreendidos entre **24/08/2017 a 17/11/2017** e **15/06/2018 a 12/09/2018** (evento 21 - CNIS - OUT1, fls. 11). 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 do reclamante.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 34), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000360985v16** e do código CRC **157baf7b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002185-18.2018.4.02.5006 **500000360985 .V16 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 58
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002185-18.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERUZO NUNES DA PENHA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 34), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393693v2** e do código CRC **224c103e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002185-18.2018.4.02.5006 **500000393693 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 59

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013277-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VANIRA SIQUEIRA NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: RAFAEL LANÇA MOROZESKI (OAB ES026767)
ADVOGADO: THIAGO DE MORAES LIMA (OAB ES026129)

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

RELATÓRIO

1. VANIRA SIQUEIRA NASCIMENTO interpõe recurso inominado (evento 61) contra sentença (evento 38) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder benefício previdenciário por incapacidade. Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela parcial procedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra total e definitivamente incapaz, fazendo jus a percepção da aposentadoria por invaidez. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que conta com quase 50 anos de idade e não tem condições de exercer sua atividade habitual. 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 65).

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 pelo Dr. Cristiano Felde Maia , especialista em **Ortopedia e Traumatologia,** CRM-ES 11562**,** nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *Radiografia da coluna lombar 01/10/2007: redução do espaço discal L4-L5. Osteófitos em corpos vertebrais. Ressonância magnética da coluna lombar 20/03/2010: espondilodiscopatia degenerativa. Protrusão discal L4-L5 sem compressões. Hérnia discal L5-S1 sem compressões. Ressonância magnética da coluna lombar 19/09/2018: espondilodiscopatia degenerativa. Hérnia discal L4-L5 comprimindo as raízes de L4. Hérnia discal L5-S1 comprimindo a raiz de L5 a esquerda. Anamnese, exame físico e laudos médicos apresentados* (quesito 5, Evento 27), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. 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 **15/03/2019**, 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 27), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Doença discal lombar, de origem degenerativa, com ciatalgia a esquerda* (quesito 3, evento 27). O especialista quando perguntado se a autora possui aptidão física e mental para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, respondeu que ***não, pois apresenta doença degenerativa de coluna lombar, com comprometimento radicular e dor à demanda mecânica*** (quesito 7, evento 27). O perito complementa que *deve evitar deambular por médias e longas distâncias, ficar em pé por longos períodos, subir e*

descer escadas em demasia, trabalhar com a coluna fletida, trabalhar agachada e carregar peso superior a 5 quilos. Pode trabalhar sentada (quesito 8, evento 27), logo, conclui-se que a periciada apresenta *incapacidade temporária* (quesito 13, evento 27), entretanto é possível obter melhora clínica e funcional dos seus sintomas através de ***acompanhamento com ortopedista com área de atuação em coluna. Fisioterapia para reabilitação, repouso funcional, correção postural, fortalecimento muscular e uso de analgésicos***. (quesito 14, evento 27). Por fim, estimou como tempo necessário para que a pessoa examinada se recupere e tenha condições de voltar a exercer sua atividade habitual (data de cessação da incapacidade), ***em até 6 meses após iniciar tratamento efetivo. Caso a evolução ultrapasse 6 meses com falha do tratamento conservador indica-se tratamento cirúrgico*** **(**quesito 15, evento 27).

8. Dessa forma, reputo que a Lei n° 8.213/91 exige a demonstração de incapacidade total e definitiva para o trabalho habitual para a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez. Não observo no caso em questão o cumprimento de tais prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, no caso em tela não restou identificada a incapacidade total.

9. Ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que esta conta hoje com **47 anos** (evento 1, CPF3, fl. 1) idade em que é possível ter vida laboral ativa visto que sua incapacidade não é total e definitiva. **Reputo que as condições da parte autora somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de exercer seu labor ou ser exitosamente reabilitado para obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Ademais, 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. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 38), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000343356v5** e do código CRC **059b8a7d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5013277-08.2018.4.02.5001 **500000343356 .V5 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 59
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013277-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VANIRA SIQUEIRA NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: RAFAEL LANÇA MOROZESKI (OAB ES026767)
ADVOGADO: THIAGO DE MORAES LIMA (OAB ES026129)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 38), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393695v2** e do código CRC **ffa74a95**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5013277-08.2018.4.02.5001 **500000393695 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 60

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037300-78.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: TANIA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL (OAB ES026577)

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

RELATÓRIO

1. TANIA DOS SANTOS interpõe recurso inominado contra sentença que rejeitou o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de cegueira e visão subnormal (CID H54) e Descolamentos e defeitos da retina (CID 10H33) estando incapacitada para sua atividade habitual, bem como para as demais atividades laborativas. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a patologia que acomete a parte autora a torna total e definitivamente incapaz e que estaria impossibilitada de ser reabilitada. Defende que na análise da concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não de retorno ao trabalho. A invalidez laborativa não decorre de mero resultado de uma disfunção orgânica, mas da somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo. 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 (Evento 39).

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), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *anamnese, exame biomicroscópico ocular, tonometria de aplanação e mapeamento de retina* (quesito 14, Evento 19, fl.4), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração de tais 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. No que tange a conclusão do laudo pericial (Evento 19), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Descolamento de retina em olho direito.*** *CID_10: H33.0/ H54.4* (quesito 2). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual (lavradora e vendedora), visto que *a autora desempenhou atividade de lavradora e vendedora, para as quais não há restrição do ponto de vista oftalmológico, pois apresenta acuidade visual normal em olho esquerdo* (quesito 6). Quando perguntado se a periciada apresentaria incapacidade o perito foi claro em afirmar que *não se aplica resposta* (quesito 7.2), ao passo que *não há incapacidade laborativa para atividade atual do ponto de vista oftalmológico* (quesito 8) e a a*utora apresenta quadro ocular estável desde 2015* (quesito 11). Por fim, o perito detalhou que *trata-se de quadro sequelar de descolamento de retina em olho direito com evolução para cegueira de caráter irreversível neste olho.* ***A visão monocular não impede o desempenho da atividade laborativa habitual*** (quesito 18).

7. 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).

8. Por fim, é preciso ter em conta que a **visão monocular** não gera, necessariamente, incapacidade ao trabalhador rural (sendo que a autora se qualifica como "vendedora" na petição inicial), de modo a ensejar a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Faz-se necessário diferenciar a situação do incapaz para a do deficiente. Esse último, conta com especial proteção, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13146/15) e, em matéria previdenciária, com a previsão de aposentadoria diferenciada prevista na LC n. 142/2013. De todo modo, à pessoa com deficiência não só é assegurado, como incentivado o exercício do trabalho, como direito essencial à concretização da devida inserção. Não se olvida que a autora é portadora de deficiência visual (cegueira monocular), porém tal situação não pressupõe sua incapacidade para o trabalho.

9. Reputo que as condições pessoais da parte autora só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Além disso, verifico que a autora é pessoa ainda jovem, com **38 anos de idade (data de nascimento 02/11/1981)**, não podendo ser descartada a possibilidade de retorno à atividade laboral. 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. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 6), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000295586v12** e do código CRC **abfdc5ab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0037300-78.2017.4.02.5053 **500000295586 .V12 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 60
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037300-78.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: TANIA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL (OAB ES026577)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 6), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393703v2** e do código CRC **0ab728f0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0037300-78.2017.4.02.5053 **500000393703 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 61

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000217-50.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO BRITO DE FREITAS (AUTOR)
ADVOGADO: TALITHA MARTINS COIMBRA (OAB ES022168)

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

RELATÓRIO

1. JOAO BRITO DE FREITAS interpõe recurso inominado (evento 36) contra sentença (evento 30) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, inicialmente, a parte autora requer a nulidade do laudo pericial e com isso o retorno dos autos para novo julgamento, tendo em vista que o laudo pericial levou a improcedência da ação. 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 laboral. 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. De início, quanto a alegação de nulidade do laudo pericial entendo não assistir razão à parte autora. O laudo pericial emitido pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram, bem como as alegações de superficialidade do exame, foram genéricas e não comprovadas, tendo o perito avaliado a enfermidade do recorrente, considerando a sua atividade (porteiro), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial.

6. Pois bem. Ultrapassada tal questão, passo à análise do mérito. 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 pelo(a) Dr.(a) **THIAGO MARABOTI FRIQUES, ORTOPEDISTA,** médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Laudo médico: Dr: Rogério Santorio (sem data); RNM da coluna cervical (21/05/2013) e RX da coluna lombar (29/01/2018; 28/01/2013)*(quesito n, Evento14), 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 27/09/2018, 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 à conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Patologia degenerativa da coluna cervical e lombar. M54.5* (quesito b, evento 14). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *porteiro* (quesito 4, evento 14), uma vez que segundo o laudo ***o labor habitual do periciado não exige sobrecarga da coluna*** (quesito f, evento 14). Afirmando ainda, que ***não existem dados técnicos para referir inaptidão*** (quesito g, evento 14). O especialista quando perguntado se há prognostico de cura para o autor e se há previsão quanto ao total restabelecimento da capacidade laborativa do autor, respondeu que o *uso de medicação possibilita melhora das dores.* ***Estando apto no momento*** (quesito 14 apresentado pelo autor, evento 14). O perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que o autor encontra-se ***apto para o labor.***

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 nos autos.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento30), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000272423v7** e do código CRC **10c9e87b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000217-50.2018.4.02.5006 **500000272423 .V7 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 61
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000217-50.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO BRITO DE FREITAS (AUTOR)
ADVOGADO: TALITHA MARTINS COIMBRA (OAB ES022168)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento30), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393717v2** e do código CRC **9b2e950f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000217-50.2018.4.02.5006 **500000393717 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 62

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001240-31.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUCIMARA GONCALVES LOURENCO POLASTRELLI (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

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

RELATÓRIO

1. LUCIMARA GONCALVES LOURENCO POLASTRELLI interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte 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 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 servente escolar. 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. 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 pelo Dr. Valbert de Moraes Pereira Médico Perito - CRM ES 5939, 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 e exames complementares* (quesito n, Evento10), 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 08/11/2015, 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 10), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *M15.0 - Artrose leve* (quesito b, evento 10). Em seu exame físico a periciada mostrou-se *lúcida e orientada no tempo e espaço, respondendo bem às solicitações com boa aparência e condições de higiene.* ***Marcha sem alterações, sem muleta ou auxílio de terceiros. Durante o exame sentou-se e levantou-se sem apoio nos móveis. Coluna cervical com mobilidade normal, com queixas de dor. Ausência de alterações neurológicas nos membros superiores.*** *Ombros com mobilidade completa com queixa de dor à esquerda. Pequeno aumento de volume lateral com queixa de dor a palpação no epicôndilo lateral esquerdo. Mãos com mobilidade normal* (quesito exame físico, evento 10). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***Servente em escola*** (identificação, evento 10), uma vez que segundo o laudo *não há limitação para o exercício de sua atividade habitual* (quesito f, evento). O profissional eslcareceu que a periciada *apresenta processo degenerativo que é evolutivo e irreversível. No momento sem*

causar incapacidade nem prejuízo para atividades do dia a dia (quesito 9, evento 10), ainda indicou que a periciada *deve fazer exercícios físicos para fortalecimento muscular* (quesito 11, evento 10). É preciso ressaltar que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que *não há limitação*.

8. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da 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".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos (evento 24 e 37), juntados em sede recursal.

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 nos autos.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento31), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000270156v10** e do código CRC **bf68f4e5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001240-31.2018.4.02.5006 **500000270156 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 62
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001240-31.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUCIMARA GONCALVES LOURENCO POLASTRELLI (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento31), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393719v2** e do código CRC **3375e874**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001240-31.2018.4.02.5006 **500000393719 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 63

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005418-04.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERALDO GOMES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LILIAN MAGESKI ALMEIDA (OAB ES010602)

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

RELATÓRIO

1. GERALDO GOMES DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ou restabelecer o auxílio doença. Em suas razões, inicialmente, o autor alega cerceamento do direito de defesa, afirmando que houve nulidade no laudo realizado por especialista em medicina do trabalho, pugna pela devida baixa dos autos para realização de nova perícia com profissional especializado. 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 os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o 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 41).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, o autor argumenta pela anulação da sentença com o retorno dos autos para realização de nova perícia, alegando que a perícia não foi realizada por profissional especializado em reumatologia e/ ou cardiologia. Entendo não assistir razão ao autor. O laudo pericial judicial (evento 20) foi realizado pela **Drª PATRICIA BINDA, CRM/ES 12004, médica especialista em medicina do trabalho,** nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pelo autor. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *História clínica, exame médico pericial, relatórios médicos (Dr Armando B. Salles, ortopedista, CRMES 5205 datado em 23/10/2018)* (quesito 5, Evento 20), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo 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 **19/06/2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, 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".

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. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 20), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***Dor articular, artrose pós traumática de outras articulações. Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus*** (quesito 3, evento 20). Em que pese o quadro patológico identificado, o autor não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***Padeiro*** (quesito, 6, evento 20), uma vez que segundo o laudo o periciado *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. Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, em dois tempos, bulhas normofonéticas, sem sopros, Frequência cardíaca: 86 bpm, ***Pressão arterial: 130/80*** *mmHg. Aparelho Respiratório: tórax atípico, sem abaulamentos ou retrações, murmúrio vesicular fisiológico, sem ruídos adventícios. Frequência respiratória: 16 irpm. 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 de todos os movimentos articulares dos cotovelos, punhos, dedos e joelhos.* ***Membros inferiores com motricidade e força preservada; musculatura eutônica*** (quesito 4, evento 20). O profissional afirmou que o *autor é portador de Dor articular, artrose pós traumática de outras articulações. Hipertensão Arterial e Diabetes Mellitus que não a incapacita para realização de nenhuma de suas atividades diárias, seja laborativa ou não.* ***Tratam-se de alterações crônicas que demandam acompanhamento contínuo, compatíveis com achados clínicos da população desta faixa etária, mas que, no atual momento, não há evidências que justifiquem qualquer limitação ou restrição da reclamante*** (quesito 7, evento 20). 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 *ao exame pericial não constatada incapacidade.*

9. As condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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. 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 do autor. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, o autor contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **31/10/2009 a 06/01/2011** (Laudo SABI, evento 5 - OUT1, fls. 12/16). 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 do reclamante.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no 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 7), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000346613v17** e do código CRC **c889de43**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5005418-04.2019.4.02.5001 **500000346613 .V17 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 63
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005418-04.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GERALDO GOMES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LILIAN MAGESKI ALMEIDA (OAB ES010602)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no 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 7), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393737v2** e do código CRC **7c549ff1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5005418-04.2019.4.02.5001 **500000393737 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 64

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0032150-72.2017.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: CLARICE LUCIA LOIOLA (AUTOR)
ADVOGADO: JAQUELINE NUNES CORDEIRO (OAB ES020050)
ADVOGADO: WANDERSON FARIAS DE CAMARGOS (OAB MG118237)

RELATÓRIO

1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado (evento 42) contra sentença (evento 34) que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o a conceder o auxílio doença desde a data fixada no laudo médico em 11/09/2017 e mantendo o pagamento do benefício por pelo menos até o prazo de 120 (cento e vinte) dias, contados da data da sentença. Em suas razões, o recorrente alega que a DII, em 11/09/2017, foi fixada com fundamento em laudo particular, que vai de encontro ao laudo do exame realizado pela Autarquia em 28.06.2017, que fixou a DII em 06.03.2017, período no qual a autora não havia implementado a carência fixada no art.27-A da Lei 8.213/91 vigente à época, com redação dada pela MP 767/2017. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar improcedente o pedido da inicial.

2. CLARICE LÚCIA LOIOLA ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 50).

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, a questão controversa cinge-se à existência de incapacidade e qualidade de segurado que autorizem conceder à parte autora auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado médica especialista em psiquiatria, nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou que a autora é portadora de *Depressão (CID F32)*(quesito V, letra b, evento 18). A profissional quando perguntada se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais de *vendedora ambulante* (quesito IV, evento 18), afirmou que *sim. A pessoa examinada apresenta patologia psiquiátrica significativa, e alterações psicopatológicas ainda importantes, o que requer tratamento médico adequado e a incapacita para o exercício da atividade laborativa no momento. Encontra-se do ponto de vista psiquiátrico incapaz para o exercício de qualquer atividade laborativa dada a sintomatologia apresentada. Sugiro afastamento laborativo de pelo menos 90 dias até melhor compensação do quadro* (quesito V, letra f, evento 18). É preciso ressaltar que a perita constatou *não ser possível afirmar com precisão* qual a data provável do início da limitação identificada (quesito V, letra i, evento 18). Por fim, a expert afirmou que *existe incapacidade laborativa temporária e total do ponto de vista psiquiátrico, dada a sintomatologia apresentada pela pessoa examinada por pelo menos, 90 dias* (quesito V, letra g, evento 18).

6. No tocante aos requisitos de carência e qualidade de segurado destaco, conforme as informações constantes no CNIS (evento1, OUT6, FL. 14), que os últimos recolhimentos do autor se deram nos seguintes períodos: de 01/07/2013 a 31/10/2013 e de **01/05/2016 a 31/07/2017**.

7. 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.

8. A Medida Provisória nº 739, de 2016, revogou o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou um parágrafo único ao art. 27 da mesma lei, prevendo nova regra para cumprimento do requisito da carência em caso de perda da qualidade de segurado: "*No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos*

benefícios de auxílio-doença, de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com os períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25."

9. A Medida Provisória nº 739/2016 não foi aprovada pelo Congresso Nacional, com a cessação da sua eficácia voltou a valer a regra do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91, que até então estava com seus efeitos suspensos.

10. Sobreveio a Medida Provisória nº 767, publicada em 6/1/2017, repetindo a regra da medida provisória anterior, mas colocando-a no caput do novo art. 27-A. O parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.213/91 tornou a ser revogado. Essa medida provisória foi finalmente convertida na Lei nº 13.457, publicada em 27/6/2017, que alterou sensivelmente a regra anterior do caput do art. 27-A: "*No caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de que trata esta Lei, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com metade dos períodos previstos nos incisos I e III do caput do art. 25 desta Lei."*

11. Assim, o período da carência de retorno variou ao longo do tempo da seguinte forma:

Período de vigência	Número de contribuições para carência de retorno
Até 7/7/2016	4 contribuições
8/7/2016 a 4/12/2016	12 contribuições
5/12/2016 a 5/1/2017	4 contribuições
6/1/2017 a 26/6/2017	12 contribuições
A partir de 27/6/2017	6 contribuições

12. A TNU fixou tese através do relator JUIZ FEDERAL GUILHERME BOLLORINI PEREIRA, no sentido que *deve ser dado provimento ao incidente de uniformização, resolvendo-se o Tema 176 pela adoção da seguinte tese: constatada que a incapacidade do(a) segurado(a) do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) ocorreu ao tempo da vigência das Medidas Provisórias 739/2016 e 767/2017, aplicam-se os novos prazos de carência nelas previsto* (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI (TURMA) Nº 5001792- 09.2017.4.04.7129/RS). **Em síntese, a incidência ou não das medidas provisórias dependerá do momento fixado como início do quadro incapacitante, ou seja, o período de carência de retorno deve ser regulado segundo a norma vigente na data de início da incapacidade (DII).**

13. O laudo SABI (evento 10, OUT12), realizado em 28/06/2017, fixa a data de início da incapacidade, em **06/03/2017** (evento 10, OUT12, fl. 1), conforme receituário (evento 1, OUT2, fl. 11), entretanto a DII não pode ser fixada apenas com base em receita médica. Contudo, em análise aos demais documentos, percebe-se que o juiz sentenciante utilizou para fixar a data de início da incapacidade, o **laudo médico particular datado de 11/09/2017** (evento 1, OUT2, fl. 7),

recomendando o *afastamento laboral da autora por tempo indeterminado, não inferior a 90 dias,* o que acarreta uma presunção que a patologia persiste desde tal marco, ainda mais considerando que a incapacidade constatada decorre do mesmo quadro patológico que justificou a concessão do benefício.

14. Assim, restou demonstrado que o quadro incapacitante se instalou em **11/09/2017** (sentença, evento 34), tendo em vista o laudo médico particular (evento 1, OUT2, fl. 7), assim na DII a legislação então vigente (a partir de 27/06/2017) exigia **06 contribuições** mensais após o reingresso do segurado no RGPS para que se considerasse cumprida a carência de retorno. Logo, **o autor fez jus a percepção do benefício de incapacidade pela comprovação do requisito carência**, uma vez que havia recolhido contribuições em 15 meses, correspondentes ao período de 01/05/2016 a 31/07/2017, contando acima do mínimo de 06 (seis) contribuições necessárias ao período.

15. Dessa forma, seria o caso de fixar a DIB do auxílio-doença na data da DER em 15/05/17, pois nesta data, o autor também contava com 12 contribuições. Contudo, não houve recurso da parte autora, havendo preclusão da questão, não podendo este juízo prejudicar a situação do único recorrente em respeito ao princípio da vedação da reformatio in pejus. Nesse sentido, mantenho a sentença pelos próprios fundamentos.

16. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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. 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 **500000330465v38** e do código CRC **b337eef1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0032150-72.2017.4.02.5003 **500000330465 .V38 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 64
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0032150-72.2017.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: CLARICE LUCIA LOIOLA (AUTOR)
ADVOGADO: JAQUELINE NUNES CORDEIRO (OAB ES020050)
ADVOGADO: WANDERSON FARIAS DE CAMARGOS (OAB MG118237)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393743v2** e do código CRC **978f3eb0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0032150-72.2017.4.02.5003 **500000393743 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 65

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0020843-62.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ELIZABETH CEZARIO DA SILVA SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: SAMUEL VIEIRA BREGUEZ (OAB MG129971)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento54) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Serra/ES que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença desde o requerimento administrativo, em 31/10/2016, até 120 (cento e vinte) dias contados da efetiva implantação do benefício (evento47). A autarquia sustenta que a perícia judicial atestou que não existe incapacidade para as atividades de "do lar" e que a autora é contribuinte como segurada facultativa desde 2015. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a sentença julgando totalmente improcedente o pedido autoral.

2. ELIZABETH CEZARIO DA SILVA SANTOS ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento63).

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, **a controvérsia cinge-se na existência de incapacidade em relação a ocupação habitual da autora e a definição dessa atividade habitual.** Inicialmente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico especialista em medicina do trabalho, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O expert apontou ser a autora portadora de *E10.4 (Diabetes mellitus insulino-dependente) e K59.1 (diarreia funcional)* (evento13, quesito5B). O perito quando perguntado se a doença torna a periciada limitada para o exercício de sua atividade habitual afirmou que ***não, pois a contribuição é realizada como "Do lar" e para essa função não apresenta incapacidade e/ou restrição*** (evento13, quesito5F). A parte autora apresentou quesitos complementares alegando que contribuiu como "do lar", mas que seu trabalho era de ***vendas de doces e salgados*** na feira e requereu ao perito que esclarecesse se para essa atividade estaria apta. O profissional afirmou **que** ***devido o quadro de diarreia crônica desde 2012 que a autora apresenta, identifico incapacidade para labor extradomiciliar*** (evento37).

6. O juiz sentenciante entendeu que a atividade habitual da autora era realmente de vendedora de doces e salgados e que para tal atividade o perito afirmou haver incapacidade, dessa forma, concedeu o benefício de auxílio-doença a autora, conforme abaixo transcrito:

> *"I.I – Da incapacidade laboral*
>
> *Determinada a realização de prova pericial, e tendo esta sido realizada, a médica perita, especialista em Medicina do Trabalho, apurou que a autora é portadora de Colite, Diabetes, Hipertensão Arterial e Fibromialgia.*
>
> *Concluiu, conforme laudo complementar de fls. 60, que referidas patologias induzem a sua incapacidade para a atividade habitual de vendedora de doces e salgados.*
>
> *No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.*
>
> *I.II – Da qualidade de segurado e da carência*
>
> *Analisando detidamente os autos, verifico que a indicação da data de início da incapacidade no ano de 2012, pelo perito judicial, se baseou exclusivamente no relato da autora, não havendo exames ou laudos médicos nos autos capazes de corroborar tal afirmação.*

Não se tem notícia nos autos sequer de requerimento de auxílio-doença realizado no aludido ano, muito embora a autora possuísse qualidade de segurada do RGPS à época. Dentre os laudos médicos trazidos aos autos pela autora, o mais antigo data de 27/06/2016 (fl. 14), relatando quadro similar ao constatado na perícia judicial, razão pela qual fixo a data de início da incapacidade (DII) em 27/06/2016.

Fixada a DII, cumpre analisar se, na aludida data, a autora possuía qualidade de segurada e havia preenchido a carência legalmente exigida.

Com efeito, extrai-se do CNIS de fls. 67 que a parte autora manteve vínculo como empregada até 08/2012, mantendo sua qualidade de segurada até 10/2013. Na hipótese de desemprego involuntário, a qualidade de segurado teria sido mantida até 10/2014, o que, contudo, não modificaria o resultado do julgamento, uma vez que a autora voltou a recolher nos períodos de 01/06/2015 a 31/07/2015 e de 01/09/2015 a 31/07/2016.

Com efeito, observo que, na DII acima fixada, a autora detinha qualidade de segurada e havia preenchido a carência legalmente necessária à obtenção do benefício de auxílio-doença.

Portanto, a autora fazia jus ao benefício na data do requerimento administrativo realizado em 31/10/2016 (fl. 13).

Considerando que a perita judicial não soube estimar o prazo necessário à recuperação da capacidade laborativa da autora, o benefício deverá ser mantido pelo prazo mínimo de 120 dias, a partir da efetiva implantação."

7. A autarquia, nas razões recusais, alega que a autora exercia atividade de "do lar", posto que contribuiu como segurada facultativa de 01/06/2015 a 31/07/2015 e de 01/09/2015 a 31/07/2016, o que significa que para a Previdência Social ela não exerce atividade remunerada (evento29, out29). Entretanto, em consulta ao Sistema CNIS, verifico que as contribuições da autora na verdade foram na alíquota de **11%**, ou seja, mesma alíquota do contribuinte individual baixa renda. Assim, **considerando que autora afirma ser vendedora autônoma na inicial, bem como se declarou na perícia judicial como vendedora de doces e salgados e ainda que a alíquota de contribuição foi de 11%, mesma alíquota do contribuinte individual, é verossímel a assertiva da autora de que era vendedora autônoma e não "do lar"**.

8. O simples fato de constar no cadastro do INSS a informação de contribuição como "facultativo" não pode prevalecer sobre a situação fática apresentada nos autos, principalmente porque foi recolhida a alíquota que seria a correta. Diferentemente daquele segurado facultativo que contribui com 5% (cinco por cento), que não possui renda própria, que se dedica exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência e que pertence à família de baixa renda, a autarquia não pode afirmar no presente caso que a autora era "do lar", posto que ela realizou os recolhimentos na alíquota de 11%, podendo tal alíquota também ser aplicada para o contribuinte individual. **Em conclusão, diante do exposto, constata-se que a autora trabalhava na verdade como vendedora de doces e salgados.**

9. Dessa forma, considerando que o perito na resposta dos quesitos complementares afirmou que *devido o quadro de diarreia crônica desde 2012 a autora está incapacitada para o labor extradomiciliar* (evento37), assiste razão ao magistrado ao lhe conceder o benefício de auxílio-doença.

10. Portanto, 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.

11. Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela autarquia e **voto por negar provimento.** Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. 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 **500000347300v3** e do código CRC **bc4ba94d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0020843-62.2017.4.02.5055 **500000347300 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 65
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0020843-62.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ELIZABETH CEZARIO DA SILVA SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: SAMUEL VIEIRA BREGUEZ (OAB MG129971)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, e do enunciado n. 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393769v2** e do código CRC **ada4bdd8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0020843-62.2017.4.02.5055 **500000393769 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 66

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0030664-27.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual GENIMAR CLERIA ROSA RODRIGUES requer a condenação do INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Serra/ES proferiu sentença (evento49) que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida em 04/08/2016, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da prolação da sentença.

2. A autarquia interpõe recurso inominado (evento57), no qual requer a reforma do julgado para que seja determinada a aplicação da Lei nº 11.960 para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017.

3. A parte autora ofereceu contrarrazões no evento 70, nas quais requer seja negado provimento ao recurso da autarquia, bem como seja acolhida a alegação de litigância de má-fé.

4. A autora também interpõe recurso inominado (evento58), no qual aduz que a sentença merece ser reformada para fins de fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data seguinte à cessação do auxílio-doença percebido (04/08/2016). Alega ainda fazer jus ao adicional de 25% por necessitar da assistência permanente de terceiros. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença em 04/08/2016 com o adicional de 25%.

5. O INSS apresentou contrarrazões no evento 68.

6. É o Relatório.

7. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

8. **Recurso apresentado pela autarquia.**Quanto à correção monetária questionada pelo INSS, o STF 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.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, a Suprema Corte entendeu por **rejeitar o pedido de modulação dos efeitos da decisão do STF, o que tem repercussão geral**. Destaco ainda que 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.

9. Em seguida, passo a tecer as seguintes considerações quanto ao **recurso da autora.** A questão controversa cinge-se à data do início do benefício de aposentadoria por invalidez. O magistrado julgou procedente o pedido da autora e concedeu o benefício de auxílio doença desde a cessação indevida e converteu em aposentadoria por invalidez com DIB na data da sentença, conforme abaixo transcrito:

"O laudo pericial apresentado às fls. 171/174 aponta no sentido de ***que a parte autora possui transtorno de ansiedade grave, transtorno somatoforme, transtorno depressivo recorrente e transtorno dissociativo*** *(quesito 2 – fl. 171), sendo que tais moléstias comprometem tanto atividades cotidianas como a laborativa (quesito 7 – fl. 172). Afirma que* ***não é possível precisar a data de início da incapacidade, contudo, verifica-se o quadro médico desde 2007*** *(quesito 13 – fl. 173).* ***Conclui o Perito que há incapacidade de duração indefinida*** *(quesito 11 – fl. 173).*

(...)

Desta forma, considerando todo o conjunto probatório dos autos, é dever exclusivo do Magistrado (sem nenhuma interferência, portanto) valorar todas as provas produzidas para concluir ou não pela incapacidade da parte autora. Nesse passo, todas as informações, inferências ou conclusões do Perito sobre a incapacidade devem ser desconsideradas pelo simples fato de ultrapassarem os limites de uma perícia descritiva, que não pode adentrar o mérito da causa, e dizer se a parte autora está ou não incapaz é exatamente isto!

Ademais, a incapacidade não é, como se poderia pensar, um estado clínico aferível apenas pela Medicina, mas uma relação jurídica (com conseqüências jurídicas, portanto) entre uma situação de fato (esta, sim, constatável pela Medicina) e a hipótese abstrata prevista na lei previdenciária, que, se existente, irá permitir a fruição de um direito social assegurado.

Neste passo, verifico que o laudo pericial corrobora parcialmente aos documentos apresentados pela parte autora, restando claro para este Juízo se tratar de incapacidade para o exercício laboral.

Assim, diante do quadro apresentado, entendo que somente a aposentadoria por invalidez se constituirá em tutela adequada à crise jurídica ora delineada uma vez que, ao que tudo indica, a autora estará sujeita a futuras e constantes cessações e reimplantações de benefício de auxílio-doença em razão das várias enfermidades que a acometem, o que acaba por desvirtuar a própria finalidade desse benefício previdenciário.

De conseguinte, considerando ***o histórico profissional e clínico do autor, o longo período em que se encontrou de auxílio-doença, de 11/09/2008 a 04/08/2016 (fl. 94) e fora do mercado de trabalho,*** *entendo que a não concessão de aposentadoria por invalidez, no caso concreto, acabará por submetê-la a um sacrifício muito acima da média daquele que é exigido para outros trabalhadores de mesma profissão, qual seja, a de doméstica.*

E, conforme ressaltado tem-se que a Demandante permaneceu afastado de suas atividades laborativas percebendo o ***benefício de auxílio-doença por quase 8 (oito) anos consecutivos****, sendo que os documentos existentes nos autos ratificam a permanência da incapacidade laborativa da Autora.*

Em casos como este, em virtude do longo prazo de inatividade da parte autora, entendo que deve ser aplicado, por analogia, o disposto no artigo 188, §§ 1° e 2º da Lei 8.112/90, que dispõe no sentido de que as enfermidades não suscetíveis de tratamento no prazo máximo de 24 meses ensejam a aposentadoria por invalidez.

Vale ressaltar, ainda, que o prazo acima (2 anos) foi utilizado também pela lei 8.742/93, em seu artigo 20, §10 (com a redação dada pela lei 12.470/2011) como sendo o lapso temporal hábil a caracterizar a existência do impedimento de longo prazo exigido para concessão do benefício de prestação continuada às pessoas portadoras de deficiência, o que corrobora a tese da utilização analógica deste prazo para a concessão da aposentadoria por invalidez aos segurados que se encontram no gozo de auxílio-doença de longa duração.

Ressalve-se, contudo, que a concessão do benefício no presente feito dependeu de análise específica realizada por este Magistrado acerca da situação fática da parte autora, com aplicação analógica da lei, o que não poderia ter sido feito pela Autarquia Administrativa, que submete-se rigorosamente ao princípio da legalidade.

Nesse sentido, obrigar o INSS a implantar o benefício a partir de data anterior à desta sentença não se mostra correto, visto que a integração ou complementação normativa que ora se faz, a saber, criar o direito além do sentido literal em virtude da análise do caso concreto e levando em consideração aspectos pessoais da parte, realmente só pode ser feita por um Juiz legalmente investido de tal poder/dever por parte do Estado.

Assim, a sentença revela-se de caráter constitutivo no que tange à produção dos efeitos pecuniários decorrentes da concessão do benefício, sendo que sua implementação (DIB/DIP) deverá ocorrer tão somente a partir da prolação deste decisum.

Por fim, reforço que é pacífico entendimento da jurisprudência sobre a possibilidade de concessão do benefício por invalidez, desde que preenchidos seus requisitos, ainda que a pretensão deduzida em juízo tenha se atido somente ao benefício temporário, por se tratar de desdobramento do princípio jura novit cúria. Assim, não há que se falar em julgamento extra petita, porquanto o julgamento revelase adequado à situação fática que foi delineada nos autos, através dos documentos juntados e das conclusões do perito judicial (STJ - REsp: 293659 SC 2000/0135112-5, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/02/2001, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/03/2001).”

14. Da análise dos autos, verifico que o perito (evento38) concluiu que a autora é portadora de *transtorno de ansiedade grave, transtorno somatoforme, transtorno depressivo recorrente e transtorno dissociativo*, sendo sua ***incapacidade de duração indefinida*** e constatou o ***quadro médico desde 2007***. Em que pese o laudo pericial não ter fixado ao certo o início da incapacidade, desde 2007 a autora recebe auxílio-doença em decorrência da mesma patologia (evento8, OUT18, fls.08/22), ou seja, quando da cessação do benefício em 04/08/2016 a autora ainda estava incapacitada pela mesma doença. Dessa forma, **considerando que a incapacidade verificada é de duração indefinida, o que não significa dizer que é definitiva**, o magistrado concedeu o auxílio-doença a autora desde a cessação indevida, contudo, com base na avaliação das condições pessoais da autora, como por exemplo o longo período de afastamento das atividades laborais (quase 08 anos consecutivos) e a gravidade da doença, entendeu pela conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

15. Assim, considerando que a análise específica acerca da situação fática da autora, ou seja, a avaliação das condições pessoais, se deu por ocasião da prolação da sentença, de modo que a data de início do benefício de aposentadoria por invalidez não poderia ser outra, como bem colocado pelo juiz sentenciante.

16. Em relação ao pedido da autora de adicional de 25% pela necessidade de assistência permanente de terceiros, verifico que não consta tal pedido na inicial, não tendo sido assim objeto da perícia judicial e nem tampouco de análise pela sentença. Ademais, cabe a parte requerer o respectivo adicional junto ao INSS primeiramente. Nada a prover.

17. Por fim, quanto ao pedido autoral de condenação da autarquia em litigância de má-fé ao argumento de que o recurso interposto pelo INSS é meramente protelatório, depreendo da fundamentação da peça recursal, que a autarquia se manifestou em relação aos critérios de juros moratórios e correção monetária, matéria ainda controvertida junto ao STF, à época. Assim, não vislumbro má-fé na conduta da autarquia, que pudesse justificar a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Saliento que não há nos autos indício de conduta temerária ou protelatória, capaz de representar ofensa ao disposto nos artigos 14 e 17 do Código de Processo Civil.

18. 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.

19. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e **voto por negar provimento**. Sem condenação do INSS em custas. 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. Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça que defiro, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000332023v4** e do código CRC **1775d1da**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0030664-27.2016.4.02.5055 **500000332023 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 66
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0030664-27.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GENIMAR CLERIA ROSA RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: VALERIA GAURINK DIAS FUNDÃO (OAB ES013406)
ADVOGADO: MAXILIANA DA SILVA TEIXEIRA (OAB ES031360)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação do INSS em custas. 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. Condeno a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça que defiro, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393771v2** e do código CRC **dc9d2c4e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0030664-27.2016.4.02.5055 **500000393771 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 67

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0036083-94.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JORGE ERNESTO DA CONCEICAO (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: LUCIA HELENA DE CASTRO RIBEIRO SILVA DOS SANTOS (OAB ES026950)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual JORGE ERNESTO DA CONCEIÇÃO requer a condenação do INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez. O MM. Juiz do Juizado Especial Federal de Colatina/ES proferiu sentença (evento14) que julgou parcialmente procedente o pedido, condenado o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 01/11/2017 até 20/05/2018. O INSS interpôs embargos de declaração (evento26), os quais tiveram provimento negado (evento27).

2. O autor interpõe recurso inominado (evento21), no qual afirma que permanece incapaz de exercer suas atividades e que os laudos dos médicos assistentes sinalizam que o recorrente necessita de tratamento cirúrgico para a remoção do cisto. Nesses termos, requer a reforma da r. sentença para conceder ao recorrente o benefício de aposentadoria por invalidez ou, ao menos, reestabelecer o benefício de auxílio-doença cessado em 20/05/2018.

3. A autarquia ofereceu contrarrazões no evento 29.

4. O INSS interpõe recurso inominado (evento33), no qual alega que não houve requerimento administrativo no período contemporâneo à data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial (11/2017), posto que o requerimento foi formulado em 12/09/2017. Dessa forma, requer seja dado provimento ao presente recurso para que se fixe a DIB na data da realização da perícia judicial (31/01/2018) ou na data da citação (23/02/2018), na forma da súmula 576 do STJ.

5. O autor não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento35).

6. É o Relatório.

7. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço os recursos inominados e passo ao exame do mérito.

VOTO

8. A Lei n. 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos para a concessão dos benefícios por incapacidade: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

9. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por **médico especialista em ortopedia**, nomeado perito, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou que o autor é portador de *tendinopatia de ombro direito. CID M75* (evento8, quesito2). Concluiu pela *incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária do autor* (evento8, quesito7). Afirmou que *só há como atestar incapacidade laborativa de ago/2014 até nov/2014 e a partir de **nov/2017*** (evento8, quesito9). Por fim, estimou que *o tempo mínimo para recuperação da capacidade laborativa de 03 meses* (evento8, quesito16).

10. O Juiz sentenciante concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor a partir da data de início da incapacidade fixada pelo perito em **01/11/2017**, sob a seguinte fundamentação:

> *"No presente caso, a perícia médica judicial realizada em 31/01/2018 (fls. 30/34) constatou que a parte autora é portadora de "Tendinopatia de ombro direito. CID M75".*
>
> *Na oportunidade, a expert afirmou que a parte autora apresenta incapacidade parcial e temporária, a partir de novembro de 2017 e com prazo de recuperação de 03 meses.*

O INSS em sede de contestação defendeu que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para obtenção do benefício. A parte autora, por sua vez, embora devidamente intimada acerca do laudo pericial não se manifestou.

Cumpre salientar que, a prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

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.

Diante do exposto, fato é que na perícia judicial houve a comprovação da incapacidade laborativa parcial e temporária da parte autora, ensejando a concessão do benefício de auxílio-doença. Salienta-se também que o expert já fixou prazo para a recuperação da demandante (§ 8º, do art. 60, da lei 8.213/91).

Frisa-se que a qualidade de segurado encontra-se devidamente preenchida, tendo em vista que a parte autora recebeu benefício previdenciário até 22/12/2016(nº 6159478960), estando em gozo do período de graça garantido pelo art. 13, inciso II, do decreto nº 3.048/99, no momento do início da incapacidade fixado pelo perito (novembro de 2017). Quanto à carência, a autarquia previdenciária já reconheceu o seu cumprimento no momento da concessão do benefício supracitado, conforme extrato de CNIS anexo a esta sentença.

Nota-se que o perito demorou quase 01 (um) mês para colacionar o laudo aos autos, razão pela qual a demora do expert em apresentar o laudo em juízo deve ser levada em consideração para a cessação do auxílio-doença.

Tendo em vista a situação narrada, a data de cessação do benefício deve ser fixada a partir de 03(três) meses da juntada do laudo pericial nestes autos, ou seja, em 20/05/2018."

11. No tocante ao recurso apresentado pelo autor, a questão controversa cinge-se à existência ou não de incapacidade total e definitiva para o trabalho. Observo que o laudo do perito judicial concluiu pela *incapacidade parcial e temporária* do autor. Acrescento que a Lei n° 8.213/91 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 *temporária, com tempo de recuperação de 3 meses* (evento8, quesitos 7 e 16). Reputo que o perito em momento algum apontou o tratamento cirúrgico como a única alternativa possível para que o periciado recupere sua aptidão laboral, quando

perguntado sobre os métodos terapêuticos que poderiam conduzir à recuperação da capacidade laboral respondeu que *o tratamento deve ser coordenado pelo médico assistente, visto que vai depender do acompanhamento do autor. O tempo mínimo foi estimado levando-se em consideração o estágio atual patológico, assim como a história natural da doença e as possibilidades terapêuticas existentes. Provavelmente conservador, cabendo ao médico assistente tal decisão* (evento8, quesito16).

12. Complemento que ao analisar as condições pessoais do autor, verifico que o mesmo possui **o ensino fundamental incompleto** (evento8) e conta hoje com **50 anos** (evento1, out3, fl.02), idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa. **Ademais, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente conta com a possibilidade de melhora do quadro clínico**. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, contudo, considero devida a concessão do auxílio-doença pelo período de 3 meses, conforme assentado na sentença.

13. Em seguida, passo a tecer as seguintes considerações quanto ao recurso da autarquia. O INSS aduz que não houve requerimento administrativo no período contemporâneo à data de início da incapacidade fixada pelo perito judicial. Em que pese a conclusão do laudo pericial no sentido de que só foi constatada doença incapacitante a partir de 11/2017, verifico com base nos documentos juntados aos autos que o autor já estava incapacitado desde a DER em 12/09/2017. O laudo médico emitido no dia 06/10/2017, apenas um mês após a requerimento administrativo aponta que o autor é portador de *lesão/ruptura labro-ligamentar superior em ombro direito, com formação cística volumosa e consequente compressão do nervo supraescapular* (evento1, out2), ou seja, mesma lesão que incapacitou o autor em 2016, conforme laudo de 11/10/2016 (evento1, out3, fl.06). Assim, considerando que o quadro de incapacidade decorre da mesma patologia outrora ensejadora da concessão do benefício, entendo que há uma presunção da continuidade da incapacidade, de modo que na DER em 12/09/2017 o autor já estava incapacitado.

14. Em conclusão, verifica-se que o perito nomeado pelo juízo de origem não fundamentou seu laudo de forma suficiente em relação a data de início da incapacidade, deixou de observar os demais elementos de prova constantes dos autos, em especial o laudo particular que atesta a existência da mesma patologia que deu causa a concessão do benefício cessado em 2016. **O juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito.**

15. Dessa forma, seria o caso de fixar a DIB do auxílio-doença na data da DER em 12/09/2017. Contudo, não houve recurso da parte autora quanto a esse ponto específico, havendo preclusão da questão, não podendo este juízo prejudicar a situação da autarquia recorrente em respeito ao princípio da vedação da *reformatio in pejus*. Nesse sentido, mantenho a sentença pelos próprios fundamentos.

16. Pelo exposto, conheço dos recursos e voto por negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida no evento3, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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. 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 **500000350931v6** e do código CRC **3297be05**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0036083-94.2017.4.02.5054 **500000350931 .V6 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 67
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0036083-94.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRENTE: JORGE ERNESTO DA CONCEICAO (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUSNER SILVA DOS SANTOS (OAB ES014839)
ADVOGADO: LUCIA HELENA DE CASTRO RIBEIRO SILVA DOS SANTOS (OAB ES026950)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação em custas (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96). Condeno o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida no evento3, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392391v2** e do código CRC **fa69676e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0036083-94.2017.4.02.5054 **500000392391 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 68

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001788-59.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ELENICE LIMA GONCALVES BRANDAO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA ISABEL PONTINI (OAB ES007897)

RELATÓRIO

1. O INSS interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença (evento 23) que julgou procedente o pedido da parte autora para condena-lo a restabelecer o benefício de aposentadoria por invalidez, com início do benefício (DIB) em 01/05/2018 e início do pagamento (DIP) na data de prolação da sentença. A autarquia interpôs embargos de declaração (evento 29), os quais não foram providos (evento 35).

2. O recorrente alega que houve falta de interesse da recorrida, uma vez que seu o benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado pois não respondeu à convocação da ação revisional prevista na Lei 13.457/17, para agendar a sua perícia médica de revisão. Outrossim, ainda afirma que nos casos em que, mesmo à míngua de prévio requerimento administrativo, não couber a extinção do processo sem resolução de mérito, deve-se fixar a DIB na data da citação válida do INSS, na forma da súmula 576 do STJ. Nestes termos, requer seja dado provimento ao presente recurso para que seja extinto o processo sem resolução de mérito, ou subsidiariamente, que a DIB seja fixada na data da citação ou da primeira ciência do INSS no processo (evento 40).

2. ELENICE LIMA GONÇALVES BRANDÃO ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 46).

4. É o Relatório.

5. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

6. No presente recurso, a controvérsia cinge-se à data de início de benefício. Primariamente observo que o laudo pericial foi firmado por médica devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela autora. Da leitura do laudo pericial, depreendo que a autora possui ***cervicalgia*** - *CID M54.2;* ***radiculopatia*** - *CID M54.1;* ***lumbago com ciática*** - *CID M54.4;* ***dor crônica*** - *CID R52.2* (quesito 2, evento 12). A perita quando perguntada se as patologias apresentadas pela autora tornam a periciado incapacitada para o exercício do último trabalho ou atividade habitual, respondeu que ***sim, pois a paciente apresenta dor intensa*** (quesito 6, evento 12). Por fim, a expert concluiu que a autora está incapacitada de forma *permanente e total* (quesito 7, evento 12).

7. Observo que o laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. **Dessa forma, a partir do laudo pericial que concluiu pela incapacidade total e permanente e ainda o CNIS comprovando a qualidade de segurado na DII (OUT1, evento 18, fls. 13/14), verifico que estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.**

8. No que se refere à alegação de falta de interesse da recorrida, uma vez que seu benefício de aposentadoria por invalidez foi cessado, pois não compareceu à perícia, verifico que o próprio juízo *a quo* na resposta da sentença dos embargos de declarações (evento 35), afirma que: **"*embora a autarquia tenha alegado que a parte autora não compareceu à perícia administrativa de revisão, não coligiu o aviso de recebimento comprobatório da intimação da segurada. Considerando a distribuição dinâmica do ônus da prova e a impossibilidade da Sra. Elenice comprovar que foi regularmente notificada do dia da perícia, tenho que a sentença deve ser mantida in totum.".*** É necessário ressaltar, inclusive, que a autora juntou aos autos recurso interposto em face do cancelamento do benefício junto à Junta de Recurso do Conselho de Recursos da Previdência Social, datado de 13/08/2018, alegando na oportunidade que não havia recebido nenhuma comunicação sobre a cessação do seu benefício, bem como juntou o requerimento de benefício por incapacidade e marcação de perícia médica (requerimento nº 190009286, benefício nº 6239432842) com agendamento para 25/09/2018 (INDEFERIMENTO5, evento 1).

9. Por fim, quanto à alegação recursal de que a DIB seja fixada na data da citação ou da primeira ciência do INSS no processo, na forma da súmula 576 do STJ, entendo não assistir razão à autarquia. Explico. A perita quando perguntada qual a data provável de início da incapacidade da periciada, afirmou *não ser possível responder. Porém, foi apresentado em perícia exames comprovando lesão desde* ***19/04/2005*** (quesito 9, evento 12). Verifico, em análise ao CNIS (Evento 18 - out1, fl. 14) que a autor recebeu benefício de aposentadoria por invalidez desde **30/06/2005 a 30/04/2018**. Assim, verifico que houve indevida cessação do benefício que a autora vinha recebendo há **13 anos**, sendo presumível a partir das conclusões do laudo pericial judicial que houve persistência de seu quadro de incapacidade. Correta a sentença que fixou a DIB em 01/05/2018, um dia após a cessação do benefício.

10. Ante o exposto, conheço do recurso interposto pela autarquia e voto por **negar-lhe provimento**. Condeno o INSS ao pagamento dos valores atrasados, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) , de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. 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. 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 **500000307413v20** e do código CRC **7fdd14b6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001788-59.2018.4.02.5005 **500000307413 .V20 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 68
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001788-59.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ELENICE LIMA GONCALVES BRANDAO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA ISABEL PONTINI (OAB ES007897)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar-lhe provimento. Condeno o INSS ao pagamento dos valores atrasados, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) , de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393789v2** e do código CRC **2da480c7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001788-59.2018.4.02.5005 **500000393789 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 69

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002094-28.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO CARLOS DE FREITAS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

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

RELATÓRIO

1. **JOAO CARLOS DE FREITAS** interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que julgou improcedentes seus pedidos**. Aduz que a sentença** merece reforma no que tange ao não reconhecimento da atividade especial nos períodos de *14/04/1984 a 14/01/1985, 01/03/1998 a 30/04/2000 e 01/05/2000 a 05/12/2011,* **em que laborou com risco de vida (Vigilante)**. Sustenta que o STJ proferiu decisão garantindo o reconhecimento da atividade especial para vigilantes com ou sem uso de arma de fogo (petição nº 10.679 - RN - 2014/0233212-2), e, assim, desnecessário o porte de arma de fogo para comprovar a periculosidade da atividade, sendo possível comprovar por outros meios, como por exemplo, a descrição da atividade no PPP. **Postula a** reforma da sentença a fim de que sejam os períodos de 14/04/1984 a 14/01/1985, 01/03/1998 a 30/04/2000 e 01/05/2000 a 05/12/2011 reconhecidos como de labor especial, e, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na DER-29/12/2014. Após o reconhecimento da atividade especial, se o tempo até o requerimento administrativo não for suficiente para concessão do benefício, requer a reafirmação da DER até a data do ajuizamento da ação.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela denegação do recurso do autor.

3. Presentes os pressupostos processuais, conheço do recurso e passo à sua análise.

VOTO

4. A fim de comprovar a periculosidade de suas atividades nos períodos de 14/04/1984 a 14/01/1985, 01/03/1998 a 30/04/2000 e 01/05/2000 a 05/12/2011, o autor juntou os seguintes documentos:

> *- 14/04/1984 a 14/01/1985:* ***CTPS*** *com registro da atividade de* ***Vigilante*** *na empresa* ***Essel Especiais Serviços de Segurança Ltda****, (Evento 10- PROCADM1- fl. 05);*
>
> *-01/02/1998 a 05/12/2011:* ***PPP*** *que registra a função de* ***Agente Segurança Patrimonial*** *na empresa ARCELORMITTAL BRASIL S/A (EVENTO 10 – PROCADM1 – fls.6/12).*

5. Até 28/04/1995, a atividade de ***vigilante*** é enquadrada por analogia à atividade de ***guarda***, a qual exigia inerentemente o uso de arma de fogo. Logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (*A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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.*"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo **por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, *tal se presume pela atividade fim (vigilante***). **Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores**, ou seja, **cuja característica é de vigilância armada**, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Ainda, **durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a *comprovar* o cargo de vigilante *em empresas de segurança patrimonial*, para o enquadramento como especial, por periculosidade da atividade**.

6. Acresço que após a vigência do Decreto 2.172/97, ainda é possível o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, porém, com prova do porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida.

7. Então, para os períodos ***posteriores a 05/03/1997***, sob a vigência do Decreto 2.172/97, a prova da "**periculosidade**" da atividade de vigilante depende de formulários emitidos com as formalidades legais, em especial, da descrição das atividades exercidas (STJ - Pet 697), fornecidas pela empresa empregadora.

8. Na hipótese, para os períodos ***até 05/03/1997***, o autor apresentou ***cópia de sua CTPS***, que registra o **cargo de "vigilante", em empresa de segurança e transporte de valores**. É o que basta ao enquadramento como especial até 05/03/1997. Logo, reconheço o direito do autor ao enquadramento como especial do período de 14/04/1984 a 14/01/1985 (CTPS - Evento 10- PROCADM1- fl. 05).

9. Quanto ao período de ***01/02/1998 a 05/12/2011***, da leitura da descrição das atividades do autor de *Agente de Segurança Patrimonial*, nota-se que, à exceção de ***realizar rondas em toda a área da companhia***, a maioria das atividades é basicamente de serviços meramente burocráticos, a saber (Evento 10- PROCADM1- fl.7): ***conferir documentos fiscais; conferir ordens de carregamento; analisar pedidos no sistema; emitir instrução de despacho e folha de controle de qualidade; registrar dados dos veículos e notas fiscais para descarregamento no almoxarifado, aciaria, coqueria e pátio de minérios; emitir notas fiscais comuns; operar PABX e POOL de veículos leves; praticar elementos contidos no padrão de prevenção de acidentes; efetuar pesagens avulsas; emitir tickets de pesagem; efetuar aproveitamento de tara; ativar plano de emergência quando da parada de uma das balanças; verificar os casos de retenção do conhecimento de frete; registrar as declarações legais no verso da nota fiscal; atualizar pedidos do sistema etc; emitir instrução de despacho e folha de controle de qualidade etc.*** Logo, não há se falar em risco de vida ou periculosidade da atividade.

10. Igualmente, no período de ***01/05/2000 a 05/12/2011***, as atividades relacionadas à função de *Agente de Segurança Patrimonial*, também em sua maioria burocráticas, não impunham risco de vida ao autor. Destaco que na hipótese de "*sinistros, invasões, delitos, detecção de radioatividade etc*", cumpria ao autor operar a *"central de controle de IPXS*" (comunicar o fato) para acionamento de ações em caso de emergência. Portanto, não cabia ao autor coibir pessoalmente tais emergências, colocando sua vida em risco, mas apenas era responsável pela boa ordem do local, mediante acionamento do mecanismo indicado para que as medidas cabíveis fossem tomadas pelos responsáveis. Não por outra razão, na descrição das atividades, em nenhum momento há indício do uso de qualquer tipo de arma. **Logo, não reconheço o direito ao enquadramento como especial das atividades exercidas pelo autor entre 01/02/1998 a 05/12/2011**.

11. Até a DER (29/12/2014), o INSS apurou **31 anos 06 meses e 03 dias** de tempo de contribuição (Ev.10-PROCADM1- fl. 31). O enquadramento como especial do período de labor de 14/04/1984 a 14/01/1985 gera um acréscimo de tempo ficto de **03 m 18 dias** (1,40). Portanto, não é suficiente para obter a aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais na DER.

12. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL procedência ao recurso inominado do autor, a fim de reconhecer como tempo especial o período de 14/04/1984 a 14/01/1985 (vigilante), com posterior conversão em tempo comum. **No mais, mantida a sentença**. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos 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 **500000365434v2** e do código CRC **6932a07a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002094-28.2018.4.02.5005 **500000365434 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 69
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002094-28.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO CARLOS DE FREITAS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL procedência ao recurso inominado do autor, a fim de reconhecer como tempo especial o período de 14/04/1984 a 14/01/1985 (vigilante), com posterior conversão em tempo comum. No mais, mantida a sentença. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393995v2** e do código CRC **4cba91e7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002094-28.2018.4.02.5005 **500000393995 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 70

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000858-41.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIAS GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

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

RELATÓRIO

01. **ELIAS GOMES** interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, *que julgou improcedentes seus pedidos*. **Aduz em suas razões** que a sentença merece parcial reforma no que tange ao não reconhecimento da atividade especial nos períodos de 08/09/1993 a 30/09/1993 (categoria profissional-lavador de veículos) e 29/04/1995 a 05/03/1997 (ruído). **Postulou** seja reconhecida atividade especial de 08/09/1993 a 30/09/1993 e 29/04/1995 a 05/03/1997, com a consequente concessão do benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM APLICAÇÃO DA FÓRMULA 85/95, desde 12/01/2017.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. Período de 08/09/1993 a 30/09/1993. A *CTPS* do autor registra no período o exercício do cargo de "***lavador de veículos***", na empresa ***Scarton Veículos Ltda*** (Ev. 1- PROCADM4- fl.6). O ***código 1.1.3 do Decreto 53.831/64*** dispõe que a ***"UMIDADE Operações em locais com umidade excessiva, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais",*** relacionada a ***"Trabalhos em contato direto e permanente com água - lavadores, tintureiros, operários nas salinas e outros***.", é "***insalubre"*** e, autoriza a "***aposentadoria especial (25 anos)".*** A atividade de lavador de veículos implica contato direto com a água que é inerente à própria atividade, caracterizando atividade especial por exposição *à umidade excessiva*, como consta no item 1.1.3 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64. **Reconheço, portanto, o período como especial.**

04. Período de 29/04/1995 a 05/03/1997. O PPP emitido pela empresa GRANITO CONCRETO LTDA-CL (Evento1-PROCADM4-fl. 32), registra que o autor na atividade de ***motorista***, ficava exposto a ***ruído de 86 dbA (decibílimetro***), de forma ***"intermitente***". Para o período de 06/03/1997 a 13/05/2002, o nível de ruído está abaixo do que previa a legislação da época.

05. Quanto à técnica utilizada, ressalto que, para **períodos anteriores a nov/2003**, admitia-se a medição do ruído por meio de ***decibelímetro***. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, *em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro*. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

06. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(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**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE.

Só a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

08. Todavia, no referido PPP consta que o ruído era "*intermitente*" (Evento1-PROCADM4-fl. 32), o que realmente se deduz em razão da atividade realizada pelo autor *"motorista de caminhão betoneira", realizando entrega de concreto pré-misturado a clientes da empresa*. A exigência dos requisitos da "habitualidade e permanência" só passou a ser exigida a partir da edição da Lei nº 9.032, de 28/04/1955, que alterou a redação do art. 57, §3º da Lei nº 8.213/91. A TNU, inclusive, pacificando a questão, editou a **Súmula 49** que preceitua que "***para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente***." Admite-se, portanto, a exposição intermitente ao agente nocivo antes de 29/05/1995.

09. Portanto, a medição de pressão sonora feita mediante ***decibilímetro e com constatação de "intermitência" no período de 02/01/1995 a 29/04/1995,*** é compatível com as exigências legais e normativas do INSS da época. **Logo, reconheço como especial o período de *02/01/1995 a 29/04/1995* (ruído intermitente).** Após, 29/04/1995 não se pode mais computar o ruído em razão da intermitência atestada no PPP.

10. O tempo de serviço apurado pelo INSS na DER-12/01/2017 foi de ***33 anos 11 dias*** (Ev. 1- PROCADM4- fls. 60 e 65). Somado esse tempo com o tempo ficto (1,40) reconhecido no presente voto (**06 m 12 d**), resulta em ***33 a 06 m e 23 d na DER.*** Não alcança o autor tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Veja-se:

Período:	Modo:	Total normal:	C/Acréscimo:
08/09/1993 a 30/09/1993	especial (40%)	0 a 0 m 23 d	0 a 1 m 1 d
02/01/1995 a 29/04/1995	especial (40%)	4 m 18 d	0 a 5 m 11 d
			06 m 12 d

10. Ante o exposto, VOTO POR dar parcial provimento ao recurso inominado do autor, a fim de condenar o INSS a averbar como tempo especial os períodos de 08/09/1993 a 30/09/1993 e de 02/01/1995 a 29/04/1995. Sentença reformada. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais. 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 **500000364828v10** e do código CRC **d39ca0ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000858-41.2018.4.02.5005 **500000364828 .V10 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 70
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000858-41.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIAS GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso inominado do autor, a fim de condenar o INSS a averbar como tempo especial os períodos de 08/09/1993 a 30/09/1993 e de 02/01/1995 a 29/04/1995. Sentença reformada. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394035v2** e do código CRC **fce92ab2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000858-41.2018.4.02.5005 **500000394035 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 71

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002459-91.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REGINA APARECIDA VIANA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)

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

RELATÓRIO

01. Trata-se de ação por meio da qual REGINA APARECIDA VIANA LOPES requer a condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de tempo de serviço rural. O MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES proferiu sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS a averbação do período de labor rural entre 25/04/1979 e 31/10/1991 (evento23). A autora interpôs embargos de declaração (eventos 28 e 35), os quais tiveram provimento negado (eventos 31 e 39).

02. A parte autora interpõe recurso inominado (evento47), no qual sustenta que os documentos dos autos e a prova testemunhal comprovam o seu labor rural em conjunto com seus genitores desde os 8 anos de idade. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o exercício da atividade rural no período de 25/04/1975 a 31/10/1991 e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição. Subsidiariamente requer seja oportunizada a indenização do período rural posterior a 11/1991, em número de meses suficientes à concessão do benefício. Se não acatadas as duas primeiras teses, seja alterada a DER de 05/12/2017 para a data de implemento do tempo mínimo de contribuição.

03. O INSS apresentou contrarrazões no evento 53.

04. É o relatório.

05. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

06. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

07. Registro, que nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição:

> *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.*

8. Assim, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Destaca-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência (carência), conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

9. No presente processo, a controvérsia gira em torno do tempo de labor rural prestado a partir dos **8 (OITO) anos de idade** para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS (26 anos, 1 mês e 16 dias – evento1, ctempsev7).

10. Para comprovar suas alegações a autora juntou: i) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural pelo período de 25/04/1981 a 31/12/2000 (evento1, procadm8, fl.18/19); ii) certidão de seu casamento com Brás Luis Lopes, contraído em 06/12/1986, na qual consta a profissão do marido como lavrador (evento1, procadm8, fl.21); iii) carteira do Sindicato Rural em nome do pai da autora com filiação em 27/12/1996 (evento1, procadm8, fl.27); iv) certidão de casamento do pai da autora, contraído em 09/11/1968, na qual consta a profissão do pai como lavrador (evento1, procadm8, fl.28); v) certidão de nascimento do filho da autora em 1992, na qual consta a profissão do marido da autora como lavrador (evento1, procadm8, fl.29); vi) certidão do cartório de imóveis, na qual consta que o pai da autora, Pedro Viana, adquiriu por herança parte de uma propriedade rural em 05/05/1969 (evento1, procadm8, fl.30); vii) ITR – 1977/1979 e 1982 da propriedade rural (evento1, procadm8, fl.31/32 e 59); viii) declaração de terceiros (evento1, procadm8, fl.33 e 42/48); ix) contrato de parceria agrícola pelo período de 12/05/1998 a 12/05/2001, com firma reconhecida em 20/05/1998 (evento1, procadm8, fl.38/40).

11. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"Do período rural

Para a comprovação do período rural, juntou o autor os seguintes documentos que servem de início de prova material:

- Certidão de casamento indicando a profissão do esposo da autora como lavrador (Evento 10, PROCADM1, fl. 22).

O próprio INSS reconheceu os períodos de 01/01/1982 a 17/09/1984 e de 06/12/1986 a 04/05/1992.

Ressalto que os documentos apresentados não precisam necessariamente referir-se a todo o período que se pretende provar, consoante a aplicação analógica da 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 oral produzida foi plenamente favorável à pretensão da autora, sendo certo que restou comprovado que a autora trabalhou em regime de economia familiar desde a infância até o seu primeiro vínculo na zona urbana.

O STJ possui entendimento pacífico quanto à possibilidade de se reconhecer a qualidade de segurado especial ao menor de 12 anos. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - MENOR DE 14 ANOS - ART. 7º, INC. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO REALIZADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS DO PAI DO AUTOR.

- Divergência jurisprudencial demonstrada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- A norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. ***Tendo sido o trabalho realizado pelo menor a partir de 12 anos de idade, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria.***

- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

- Recurso do segurado, conhecido e provido.

PREVIDENCIÁRIO – RECURSO ESPECIAL – RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO.

- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.

- Em consonância com o art. 143, inciso II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.

- Precedentes deste Corte.

- Recurso do INSS conhecido, mas desprovido.

(REsp 541.103/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 260)

Destaco que somente é possível computar o período rural anterior a competência de novembro de 1991 como tempo de contribuição sem que haja indenização, nos termos do art. 55, §2º da Lei 8.213/91 e art. 123 do Decreto 3.048/99.

Sendo assim, reconheço o tempo de serviço como segurado especial entre 25/04/1979 e 31/10/1991.

Computando-se o período aqui reconhecido, a autora possui o seguinte tempo de contribuição:

(...)

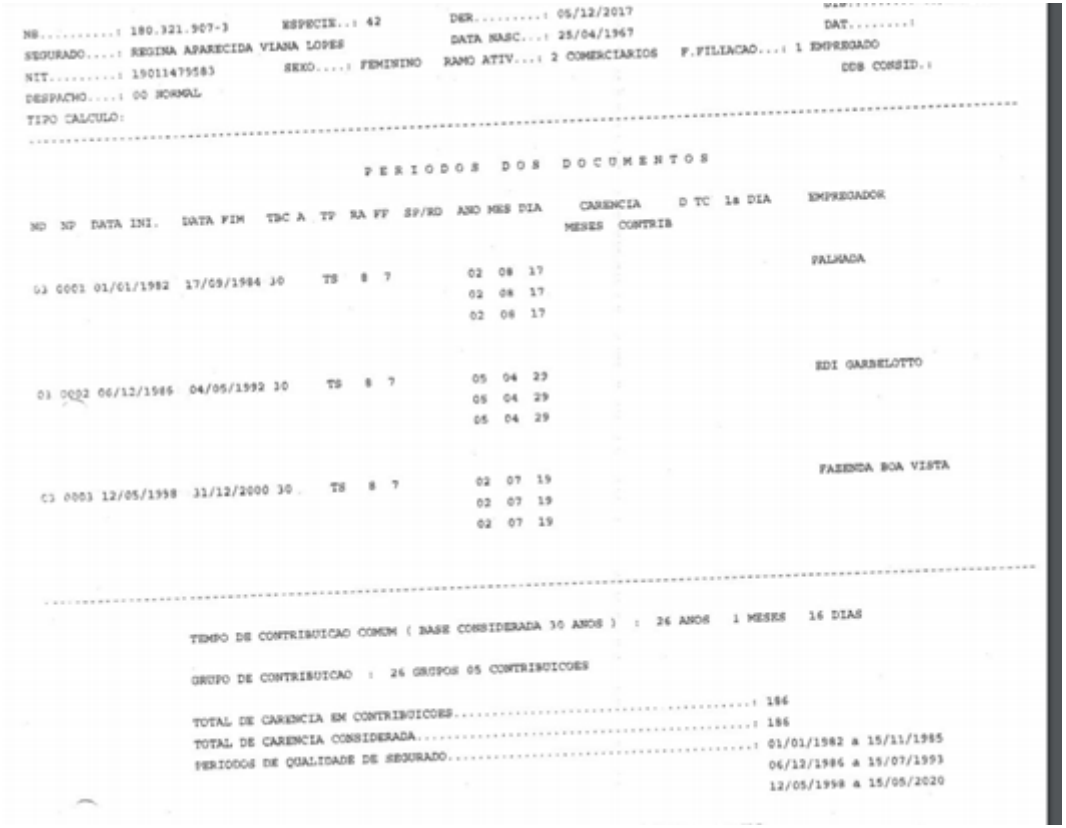
Dispositivo*A autora não possui o tempo necessário para a aposentadoria, merecendo somente a averbação do período rural reconhecido.*

*Do exposto, **julgo parcialmente procedente o pedido**, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a averbação do período de labor rural como segurada especial entre 25/04/1979 e 31/10/1991."*

12. De início, registro que o juízo sentenciante já reconheceu o labor rural da autora de 25/04/1979 a 31/10/1991 (não impugnado pelo INSS), **portanto a questão controversa cinge-se ao período de 25/04/1975 quando a autora tinha 08 anos de idade a 24/04/1979.** Em que pese haver início de prova material de que os pais da autora eram lavradores a época, essa relatora entende que não é possível computar o período de labor rural do menor com idade inferior a 12 anos, tendo qem vista que ele é ainda crinça, não tendo ainda atingido a puberdade e não conta com força física similar a do adulto para desenvolver o labor rural em igualdade de condições com os demais membros da família, de modo que o seu trabalho não seria imprescindível para subsistência do núcleo familiar, configurando assim, apenas mero auxílio, o qual não dá ensejo a contagem de tempo como segurado especial.

13. Acresço, porém que tal matéria encontra-se afetada para julgamento pela TNU, Processo 0007460-42.2011.4.03.6302/SP (TEMA 219), de relatoria do juiz federal Erivaldo Ribeiro dos Santos: "*Saber se é possível o cômputo do tempo de serviço rural àquele que tenha menos de 12 anos de idade*", não estando ainda pacificado o entendimento. Verifico que no referido processo, não foi determinada pela TNU a suspensão do processamento dos processos que versem sobre o tema.

14. Apesar de não reconhecer o período de labor de 25/04/1975 a 24/04/1979, verifico que apenas com o período averbado pelo juízo sentenciante, a autora computa o tempo de contribuição necessário para a concessão da aposentadoria requerida. Explico: Até a DER em 05/12/2017, o INSS computou **26 anos 1 mês e 16 dias** de tempo de contribuição (evento1, ctempserv7 – incluído o período de labor rural de 01/01/1982 a 17/09/1984 e de 06/12/1985 a 04/05/1992), que somado ao tempo rural reconhecido em sentença de **25/04/1979 a 31/10/1991** (descontado o período concomitante já reconhecido administrativamente), a autora, conta aproximadamente com **30 anos 06 meses, suficiente para obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição**.



NB.....: 180.321.907-3 ESPECIE...: 42 DER.....: 05/12/2017 DAT.....:
SEGURADO....: REGINA APARECIDA VIANA LOPES DATA NASC...: 25/04/1967
NIT.....: 15011475583 SEXO....: FEMININO RAMO ATIV...: 2 COMERCIARIOS F.FILIACAO...: 1 EMPREGADO
DESPACHO....: 00 NORMAL DDB CONSID.:
TIPO CALCULO:

PERIODOS DOS DOCUMENTOS

ND	NP	DATA INI.	DATA FIM	TBC	A	TP	RA	FF	SP/RD	ANO	MES	DIA	CARENCIA MESES	CONTRIB	D TC	1a DIA	EMPREGADOR
03	0001	01/01/1982	17/09/1984	30		TS	S	7		02	08	17					FALHADA
										02	08	17					
										02	08	17					
03	0002	06/12/1985	04/05/1992	30		TS	S	7		05	04	29					EDI GARBELOTTO
										05	04	29					
										05	04	29					
03	0003	12/05/1998	31/12/2000	30		TS	S	7		02	07	19					FAZENDA BOA VISTA
										02	07	19					
										02	07	19					

TEMPO DE CONTRIBUICAO COMUM (BASE CONSIDERADA 30 ANOS) : 26 ANOS 1 MESES 16 DIAS

GRUPO DE CONTRIBUICAO : 26 GRUPOS 05 CONTRIBUICOES

TOTAL DE CARENCIA EM CONTRIBUICOES.....: 186
TOTAL DE CARENCIA CONSIDERADA.....: 186
PERIODOS DE QUALIDADE DE SEGURADO.....: 01/01/1982 a 15/11/1985
06/12/1986 a 15/07/1993
12/05/1998 a 15/05/2020

14. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por dar parcial provimento** para reformar parcialmente a sentença e **condenar o INSS a conceder em favor da parte autora REGINA APARECIDA VIANA LOPES o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05/12/2017** (DER) tudo corrigido, conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 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 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 **500000360297v5** e do código CRC **6d3b5670**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002459-91.2018.4.02.5002 **500000360297 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 71
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002459-91.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REGINA APARECIDA VIANA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento para reformar parcialmente a sentença e condenar o INSS a conceder em favor da parte autora REGINA APARECIDA VIANA LOPES o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 05/12/2017 (DER) tudo corrigido, conforme manual de Cálculos da Justiça Federal. Por fim, concedo a tutela antecipada e determino ao INSS a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no prazo de 30 dias úteis a contar da intimação do presente julgado. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios, nos termos do artigo 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, 31 de outubro 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 **500000393475v2** e do código CRC **8b59ff79**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002459-91.2018.4.02.5002 **500000393475 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 72

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035928-06.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERNANDES JOSE FARIA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)
ADVOGADO: ANDRE LUIZ SIELEMANN BARBOSA (OAB ES026788)

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

RELATÓRIO

01. ERNANDES JOSE FARIA interpõe recurso inominado (evento51) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento45), que julgou improcedente o seu pedido aposentadoria por tempo de contribuição. Em suas razões, sustenta que os documentos dos autos e a prova testemunhal comprovam o tempo de labor rural. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o período de labor rural e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento54).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. 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.*

06. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por 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.

07. No presente processo, a controvérsia gira em torno do **tempo de labor rural** prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS - **22 anos, 06 meses e 16 dias** (evento4, out2, fls.05).

08. Para comprovar suas alegações o recorrente juntou: i) CTPS (evento5); ii) declaração de ex-proprietário acerca do labor do autor no período de 01/11/1990 a 28/01/1997 (evento6, fl.01); iii) contratos de parceria agrícola pelos períodos de 01/11/1990 a 01/11/1991, de 01/11/1991 a 01/11/1993, de 01/11/1993 a 01/11/1995, todos sem reconhecimento de firma (evento6, fl.02/07); iv) **contrato de parceria agrícola pelo período de 01/11/1993 a 31/10/1996, com firma reconhecida em 27/11/1995** (evento6, fl.08/09); v) acordo extrajudicial de rescisão de contrato de parceria agrícola de 28/01/1997, sem firma reconhecida (evento6, fl.10/11); vi) declaração de ex-proprietário acerca do labor do autor em conjuntos com os genitores no período de 01/09/1987 a 31/08/1993 (evento6, fl.15); vii) **certidão de seu casamento com Vera Lucia**

Machado, contraído em 22/12/1990, na qual consta a profissão do autor como <u>lavrador</u> (evento32, out18, fl.15); viii) contrato de parceria agrícola do pai do autor pelo período de 01/09/1987 a 31/08/1993, com firma reconhecida em 12/08/1999 (evento32, out18, fl.17/18).

09. O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"(...)A comprovação de tempo de serviço rural depende de início de prova material, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Em depoimento pessoal, o autor afirmou que trabalhou para Ademar Sossai de 1984 a 1990, se casou no final de 1990 e foi para a propriedade do Antônio Irineu Caliman, onde trabalhou até 1997.

O autor afirmou que em 1984 estrava trabalhando em parceria agrícola na propriedade de Ademar Sossai, mas a CTPS indica que naquela época o autor trabalhava com vínculo de emprego mantido com uma empresa. Na CTPS do autor consta anotação de vínculo de emprego com a empresa Produtora Avícola e Agrícola S/A no período de 2//10/1984 a 10/1/1987 no cargo de trabalhador rural (evento 5, OUT3).

O contrato de parceria agrícola ajustado entre os pais do autor e Ademar Sossai teve vigência iniciada em 1º/9/1987, e não em 1984, conforme pressupôs o autor. Provavelmente, o autor de boa-fé confundiu-se com as datas, haja vista o largo lapso temporal transcorrido desde então.

O contrato de parceria agrícola ajustado entre os pais do autor e Ademar Sossai só teve as firmas reconhecidas por tabelião em 1999. O contrato de parceria agrícola foi visivelmente confeccionado muito tempo depois do fim da relação contratual, uma vez que em 1987 não era comum, ainda mais no meio rual, uso de impressão com impressoras a jato de tinta. O instrumento particular de contrato de parceria agrícola não é contemporâneo ao período de vigência contratual declarado. O início de prova material precisa ser contemporâneo aos fatos que se predispõe a comprovar (Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização).

Ainda que esse contrato pudesse ser aceito como prova perante o INSS, só poderia indicar parceria agrícola iniciada em 1º/9/1987, e não em 1984, como alegado pelo autor.

Em contrapartida, a certidão de casamento lavrada em 26/12/1990 qualificou o autor como lavrador. Esse documento forma início de prova material de atividade rural contemporâneo.

De acordo com a Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização, "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 Súmula 577 do Superior Tribunal de Justiça enuncia que "É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório". A eficácia probatória dos documentos pode ser estendida com base em prova testemunhal convincente.

E as duas testemunhas confirmaram que o autor trabalhou como meeiro junto com o pai na propriedade do Ademar Sossai desde 1983. Segue o teor dos depoimentos:

Depoimento Pessoal

Trabalhou na roça a partir de 1983; trabalhou para dois patrões diferentes, primeiro trabalhou para Ademar Sossai, de 1983 ao final de 1990, mais ou menos; em 1990 se casou e foi morar em outra colônia, mudou de uma fazenda para outra, e trabalhou no período de 1990 a 1997; trabalhou para Ademar Sossai e para Antonio Irineu Caliman; isso foi em Venda Nova do Imigrante, um mora em Tapera, e Irineu Caliman em Alto Tapera; lá mexia com café, milho, feijão, arroz, colhia abacate; todos os patrões forneciam casa para os colonos morarem, trabalhavam na fazenda deles, mas eles davam casa para morar; na época do primeiro trabalhava com o pai e o irmão, depois se casou e foi tocar colônia sozinho, por conta; quando se casou foi com sua esposa trabalhar para Irineu Caliman, foi onde ficou de 1990 a 1997; se casou no final de 1990; nesse período trabalhou somente em área rural, até sair e vir para Vitória continuar a vida em outra área; trabalhou para a empresa Produtora Avícola, de granja, em Marechal Floriano, mas acha que não foi esse período, tem anotado na carteira; antes de 1983 trabalhou um período, mas foi pouco tempo, com João Chagas; a Lanchonete Sete foi seu primeiro emprego, aqui em Vitória, na Rua 7 de setembro, o proprietário era Carlos Pazollini, foi um dos primeiros empregos; trabalhou aqui, depois foi para o interior, trabalhou no interior até 1997, depois veio fazer sua vida trabalhando em Vitória, mas essa lanchonete foi um dos primeiros empregos.

1ª Testemunha – Antonio da Silva

Conhece o autor desde que ele se mudou para Venda Nova; o autor se mudou para lá para trabalhar como meeiro, mexendo com arroz, feijão, milho; o autor trabalhou nessa propriedade até 1990; o patrão do autor era irmão do seu patrão; conheceu o autor de 1983 a 1990, ele trabalhava para Ademar Sossai; Ademar Sossai tem um sítio e tem os colonos dele; não sabe se Ademar Sossai é proprietário de alguma empresa de agricultura ou granja, no terreno dele só tem mesmo milho, café, feijão; o autor chegou lá em 1983, mas trabalhou fora; morava lá e o autor chegou, o conheceu daquela época pra cá; os pais do autor falavam que ele trabalhava em uma granja em Domingos Martins, nem sabe onde é; nessa época o autor era meeiro, moravam perto; quando conheceu o autor ele só trabalhou nessa propriedade; trabalhou com o irmão do Ademar Sossai, o Osvaldo Sossai; as propriedades eram uma ao lado da outra; via o autor trabalhando, ele ia todos os dias; o autor ia 6h30 ou 7h, e saia 19h30; chegou na propriedade antes do autor, chegou antes de 1983; o autor morava dentro da propriedade; permaneceu na propriedade do irmão do patrão do autor depois dele ter saído; o autor saiu da propriedade e casou; acha que não foi ao casamento do autor, mas era vizinho; sabe que o autor saiu de lá mais ou menos em 1990, não é certo, foi pelo que o autor falou; o autor ia trabalhar todos os dias; além do autor, tinha o pai dele, que era vivo, e o outro irmão; eles trabalhavam como meeiros; eles plantavam arroz, feijão, milho, inhame; tinham compradores que moravam em Caxixe que iam comprar os produtos; dentro dessa propriedade não tinha máquinas, só tinha máquina de trator que batia feijão; não se recorda se o autor saía para trabalhar em outra propriedade; não sabe porque moravam perto, mas cada um tinha o seu serviço; o nome da região em que o autor trabalhava era Tapera; tinha outra pessoa sem ser da família do autor que morava na propriedade, que é esse menino que vai testemunhar, eram do mesmo patrão, moravam pertinho um do outro; depois que o autor se casou foi morar em Alto Tapera, mais longe; era longe, mas sempre se viam, já foi trabalhar algumas vezes para o Irineu; o Irineu tinha propriedade, plantavam café, milho, era a mesma coisa da outra propriedade; o autor era meeiro, trabalhava a 40%; quando o autor se casou trabalhava só com a esposa dele; o autor morava dentro da propriedade de Irineu; depois de lá ele veio embora para Vitória.

2ª Testemunha – Lucio Genivaldo Coco

Conhece o autor desde 1982/1983; morava a 30 metros da casa do autor; trabalhavam todos juntos, a propriedade era dividida em duas partes, tinham parceria agrícola, eram colonos; essa propriedade era dividida em duas, o depoente era colono em uma parte e o autor, em outra; o autor trabalhava nessa propriedade rural, do Ademar Sossai; depois que saiu de lá o autor foi trabalhar em outra propriedade rural, do Irineu, Antonio Irineu Caliman, também era propriedade rural; colonos não são como quem trabalha com carteira assinada, que tem horário específico, na época de colheita de café 5hs ou 7hs estavam trabalhando, tinha mês que não trabalhavam, porque era por safra; conhece o autor desde que ele se mudou para a roça, morava na propriedade do irmão do Ademar Sossai, chamado José Antonio Sossai, morou lá por um ano; quando o autor se mudou para essa propriedade, o depoente se mudou também no mesmo ano; morava a uns 100 m longe de onde o autor morava, e foi morar uns 50/60 m perto de onde o autor morava; nesse período de 1983 a 1990 em que conheceu o autor ele só trabalhou na propriedade do Ademar, os patrões nem os deixavam trabalhar fora como diarista; avícola não existia na época, eram agricultores familiares, avícola seria questão de granjas, era agricultura familiar; claro que tinham criações, tinham horta, galinhas, o normal da vida rural; o Ademar tinha produtora agrícola, trabalhou com ele, essa propriedade esta lá até hoje; em 1983 o autor estava lá, depois o autor continuou, mas em outra propriedade, que também era vizinha; Ademar não tinha costume de assinar carteira dos empregados, tinham contrato de parceria; Ademar mexia com granja, com galinhas, mas para a família; ficou próximo a propriedade do Irineu também, via o autor trabalhando; o autor trabalhou mais ou menos até o final de 1996 ou início de 1997 mais ou menos, para o Irineu; lá o autor cuidava das mesmas coisas, milho, café, feijão, normal de uma propriedade; o regime também era de agricultura familiar; meeiro, colono e parceiro é a mesma coisa; tinha percentagem no café, no milho, arroz, em outras culturas que plantassem; o autor morava dentro da propriedade, ele e a família; na propriedade tinha outros colonos; a propriedade era de 3 ou 4 alqueires, 17 ou 18 hectares mais ou menos; a produção era pequena; eles sobreviviam apenas disso.

Continuação do Depoimento Pessoal

Trabalhou na empresa Produtora Avícola e Agrícola S/A; quando foi para o Ademar Sossai tudo era registrado em contratos, que estão arquivados no processo, os períodos em que trabalhou para Ademar Sossai estão arquivados no processo; trabalhavam todos com contrato; não se lembra quem assinou sua carteira, essa empresa ficava em Marechal Floriano, se não se engana; não está conseguindo entender, porque o período em que trabalhou para o Ademar foi de 1984 a 1990, se casou no final de 1990, e foi para a propriedade do Antônio Irineu Caliman, que foi onde trabalhou até 1997, quando saiu de lá e veio para Vitória trabalhar como empregado; trabalhou nessa empresa que está no vínculo, acha que a empresa esta lá até hoje, em Marechal Floriano; a propriedade do Ademar ficava em Venda Nova do Imigrante; nessa empresa mexia com produção de ovos e galinhas; se casou no final de 1990; não sabe o período certo em que trabalhou nem as datas, porque está no contrato; tem alguma coisa errada porque em 1983, se não se engana, acha que é isso mesmo, porque quando entrou na liderança em Cariacica trabalhou ali um período de treze para quatorze anos; trabalhou para Ademar por sete anos, como meeiro, colono; para o Irineu trabalhou de 1990 a 1997, ficou seis anos e pouco, quase sete anos com ele; ficou mais ou menos sete anos com cada um, com Ademar e com Irineu.

A anotação de vínculo de emprego rural com a Produtora Avícola e Agrícola S/A no período de 2/10/1984 a 10/1/1987 não é compatível com a alegação de trabalho em parceria agrícola no sítio de Ademar Sossai desde 1984. O autor não poderia ter trabalhado nos dois lugares ao mesmo tempo, porque, conforme declarou o próprio autor na segunda parte de seu depoimento pessoal, a empresa avícola ficava em Marechal Floriano e a propriedade do Ademar , em Venda Nova do Imigrante.

Apesar de o contrato de parceria agrícola não ter valor probatório oponível contra o INSS, o período de vigência nele delimitado é convergente com o conjunto probatório, razão pela qual ele ao menos serve como parâmetro para arbitramento do termo inicial do trabalho rural em parceria agrícola no sítio de Ademar Sossai, em 1º/9/1987. Nessa data em que se arbitra o início da parceria agrícola, o vínculo de emprego com a Produtora Avícola e Agrícola S/A já estava rescindido.

As duas testemunhas disseram que o autor parou de trabalhar na propriedade do Ademar Sossai em 1990.

Quanto ao alegado trabalho na propriedade de Antônio Irineu Caliman, o autor exibiu sucessivos contratos de parceria agrícola, com início em 1990:

contrato de parceria agrícola ajustado com Irineu Caliman com vigência entre 1º/11/1990 a 1º/11/1991;

contrato de parceria agrícola ajustado com Irineu Caliman com vigência entre 1º/11/1991 a 1º/11/1993;

contrato de parceria agrícola ajustado com Irineu Caliman com vigência entre 1º/11/1993 a 1º/11/1995;

contrato de parceria agrícola ajustado com Antônio Irineu Caliman com vigência entre 1º/11/1993 a 31/10/1996;

acordo extrajudicial de rescisão de contrato de parceria agrícola com Antônio Irineu Caliman datado de 28/1/1997

Todos esses contratos estão sem firma reconhecida por tabelião. O instrumento particular de contrato de parceria agrícola sem firma reconhecida por tabelião não tem garantia de contemporaneidade, além de ser inoponível a terceiros (inclusive INSS), conforme art. 221 do Código Civil: "O instrumento particular, feito e assinado, ou somente assinado por quem esteja na livre disposição e administração de seus bens, prova as obrigações convencionais de qualquer valor; mas os seus efeitos, bem como os da cessão, não se operam, a respeito de terceiros, antes de registrado no registro público".

Em contrapartida, mais uma vez a certidão de casamento lavrada em 26/12/1990, ao qualificar o autor como lavrador, supre o início de prova material de atividade rural e pode ter a eficácia probatória estendida com base em prova testemunhal convincente. E as duas testemunhas foram convincentes em confirmar que, logo depois que o autor saiu da propriedade do Ademar, se casou no final de 1990 e foi para a propriedade do Antônio Irineu Caliman, onde trabalhou até 1997.

Considero provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 1º/9/1987 (data do inicio da parceria agrícola com Ademar Sossai) a 28/1/1997 (data do acordo extrajudicial de rescisão de contrato de parceria agrícola com Antônio Irineu Caliman).

De acordo com o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da referida lei (ou seja, anterior a 24/7/1991) pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições. Dessa forma, apenas o tempo de serviço rural até 24/7/1991 poderia ser reconhecido sem contribuições. A partir da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deveria recolher a contribuição previdenciária prevista nessa lei. Entretanto, as contribuições criadas pela Lei nº 8.213/91 somente se

tornaram exigíveis a partir da competência novembro/1991, porque o período nonagesimal para exigibilidade das contribuições começou em julho e venceu em outubro. Nesse sentido, o art. 161 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 356/91 previu que "As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991". Concluo que o tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 sem recolhimento de contribuições só pode ser aproveitado para fins de concessão dos benefícios previdenciários reservados aos trabalhadores rurais, na forma do artigo 39, inciso I, e artigo 143 da Lei nº 8.213/91. A averbação de tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 para efeito de concessão de benefícios previdenciários de trabalhador urbano só é possível mediante recolhimento das contribuições previdenciárias.

Essa orientação, em regra, continua válida. Ressalva-se, porém, 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, mesmo se posterior a novembro/1991, pode ser averbado. A averbação do tempo de serviço rural posterior a novembro/1991 poderá ser aproveitada para concessão de aposentadoria por idade híbrida, mas não para aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, como pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, o autor só tem direito à averbação do tempo de serviço rural, exceto para carência (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), no período de 1º/9/1987 a 31/10/1991.

O INSS apurou 22 anos, 6 meses e 16 dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo. Nesse somatório já está incluído o período de 2//10/1984 a 10/1/1987, referente ao vínculo de emprego rural com a Produtora Avícola e Agrícola S/A (evento 32, OUT19): (...)

A adição do tempo de serviço rural em regime de economia familiar (período de 1º/9/1987 a 31/10/1991) ao total de tempo e contribuição já averbado pelo INSS não atinge o mínimo de 35 anos. Logo, o autor não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição."

10. Da análise dos autos, **verifico que há início de prova material a comprovar o labor rural do autor no período de 11/01/1987 a 28/01/1997**. O contrato de parceria agrícola pelo período de **01/11/1993 a 31/10/1996**, com firma reconhecida em 27/11/1995 (evento6, fl.08/09) e a certidão de casamento do autor, contraído em **22/12/1990**, na qual consta a sua profissão como lavrador (evento32, out18, fl.15) são documentos aceitos de modo pacífico pela jurisprudência como início de prova material da condição de segurado especial, a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada retroativamente e prospectivamente por prova testemunhal. Insta destacar, que consta no CNIS do autor (evento12, out9) **vínculo como empregado rural de 02/10/1984 a 10/01/1987**. Após o vínculo rural, o autor somente inicia novo vínculo apenas em 01/06/1997, contudo, na condição de empregado urbano, conforme se depreende do extrato abaixo:

Seq.	NIT	CNPJ/CEI/CPF/NB	Origem do Vinculo	Tipo Filiado no Vinculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.	Indicadores
1	1.207.179.051-2	28.142.628/0001-40	LANCHONETE SETE LTDA	Empregado	01/11/1981	06/03/1982	03/1982	
2	1.207.179.051-2	27.251.339/0002-06	PRODUTORA AVICOLA E AGRICOLA S A	Empregado	02/10/1984	10/01/1987	01/1987	
3	1.207.179.051-2	28.478.378/0001-14	AVEMAR MATERIAL ELETRICO LTDA - ME	Empregado	01/06/1997	30/06/1998	06/1998	
4	1.207.179.051-2	28.478.378/0001-14	AVEMAR MATERIAL ELETRICO LTDA - ME	Empregado	04/06/1997		12/1997	PEXT
5	1.207.179.051-2	02.351.438/0001-40	DIRLAN DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA	Empregado	21/09/1998	16/10/2007	10/2007	

11. 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 da prova material para momentos posteriores e também anteriores, com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em atestarem o labor rural do autor antes de seu casamento na propriedade de Ademar Sossai, e após 1990, quando se casou, na propriedade de Antônio Irineu Caliman, onde trabalhou até 1997. **Dessa forma, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo autor pelo período de 11/01/1987 (dia subsequente ao término do vínculo como empregado rural) a 28/01/1997 (rescisão do contrato de parceria com Antônio Irineu Caliman - evento6, fl.10/11).**

12. Entretanto, não é possível o reconhecimento de tempo rural posterior a novembro de 1991 sem o devido recolhimento da contribuição previdenciária, pois, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição prevista no art. 55, § 2º1, da Lei 8.213/91 c/c art. 9º, EC nº 20/98, possibilita o reconhecimento do período laborado em regime de economia familiar (para o cômputo como tempo de contribuição, sem que estas tenham efetivamente ocorrido) apenas no período anterior à entrada em vigor da Lei 8.213/91 (prazo nonagesimal).

13. Em conclusão, reconheço como **tempo de atividade rural o período de 11/01/1987 a 31/10/1991**. Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido de 4 anos, 9 meses e 20 dias ao tempo averbado pelo INSS de 22 anos, 6 meses e 16 dias, tem-se aproximadamente 27 anos e 4 meses de tempo de contribuição, o que **é insuficiente à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição.**

14. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar parcial provimento, apenas para determinar que o INSS inclua nos assentamentos do autor o tempo de labor rural na condição de segurado especial no período de 11/01/1987 a 31/10/1991. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. 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 **500000330355v11** e do código CRC **662f9aac**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0035928-06.2017.4.02.5050 **500000330355 .V11 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 72
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035928-06.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERNANDES JOSE FARIA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)
ADVOGADO: ANDRE LUIZ SIELEMANN BARBOSA (OAB ES026788)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento, apenas para determinar que o INSS inclua nos assentamentos do autor o tempo de labor rural na condição de segurado especial no período de 11/01/1987 a 31/10/1991. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393477v2** e do código CRC **fa5fa84f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0035928-06.2017.4.02.5050 **500000393477 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 73

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000252-13.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDITE FREDERICH (AUTOR)
ADVOGADO: VILMA APARECIDA DO CARMO (OAB ES021416)

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

RELATÓRIO

01. EDITE FREDERICH interpõe recurso inominado (evento27) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES que julgou parcialmente procedente o seu pedido determinando a averbação do período de labor rural da autora de 30/05/1978 a 30/06/1979, contudo julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição (evento22). Em suas razões, a parte autora sustenta que os documentos dos autos e a prova testemunhal comprovam o seu labor rural. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o exercício da atividade rural no período de 05/1976 a 05/1978 quando tinha 12 anos de idade e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

02. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso (evento32).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

06. Registro, que nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição:

> *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.*

07. Assim, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Destaca-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência (carência), conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

08. No presente processo, a controvérsia gira em torno do tempo de labor rural prestado pela autora de **05/1976 a 05/1978** para fins de somar-se ao tempo rural já reconhecido pelo juízo sentenciante de **30/05/1978 a 30/06/1979** e ao tempo de contribuição urbana já reconhecido administrativamente pelo INSS (26 anos, 03 meses e 27 dias– fl.42, evento1, procadm5).

09. A recorrente pretende o reconhecimento do período de labor rural, para tanto juntou: i) escritura de compra e venda de imóvel rural, na qual consta a autora como proprietária de um imóvel rural desde 20/05/1975, e que o referido imóvel foi vendido em 1985 (evento1, escritura4); ii) CTPS (evento1, procadm5, fls.05/18); iii) certidão de seu casamento contraído

em 14/10/2002 no qual consta sua profissão como "gerente de vendas" (evento1, procadm5, fls.19); iv) certificado de inscrição no cadastro rural em nome da autora com emissão em 01/1976 (evento1, procadm5, fl.36); v) histórico escolar (evento1, procadm5, fls.39/40).

10. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"Como se nota do pedido inicial, a parte autora requer o reconhecimento do exercício efetivo de trabalho rural a partir dos 12 anos de idade.

Há muito a jurisprudência nacional estabeleceu a possibilidade de averbação do tempo trabalhado entre os 12 e 14 anos. Matéria, inclusive, sumulada perante a Turma Nacional de Uniformização:

Súmula nº 5. 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.

Sobre a súmula ora apresentada, é de se destacar um ponto. A averbação do tempo trabalhado em tão tenra idade é admitido desde que devidamente comprovado.

Faz-se essa ressalva pela própria natureza da atividade desempenhada. Não é segredo a dificuldade da lida no campo. Serviço duro e de grande exigência física.

Também é de conhecimento geral que, décadas atrás, os indivíduos iniciavam o aprendizado no campo muito cedo, até mesmo antes dos 10 anos.

Contudo, seria essa atividade um trabalho efetivo ou apenas um auxílio no campo, na medida e com as limitações físicas impostas pela idade?

Este questionamento deve ser respondido pela parte autora na instrução. Não basta, pois, alegar o trabalho no campo a partir dos 12 anos, faz-se imprescindível uma demonstração mais concreta da participação efetiva e indispensável do menor no labor.

Sem essa comprovação, muito embora seja natural o reconhecimento da presença do menor no campo, a averbação do tempo como trabalho efetivo, para fins previdenciários, restará prejudicada.

Pode-se invocar, inclusive, por analogia, a situação de dependência entre pais e filhos para fins previdenciários (notadamente pensão por morte e auxílio reclusão). Quer dizer: naquelas situações, não basta a alegação de que os filhos ajudavam com algumas despesas domésticas para caracterizar dependência. Não se pode, segundo corriqueiro entendimento jurisprudencial, confundir auxílio com dependência.

Isso porque é inegável que – e não somente no meio rural – os filhos por ventura auxiliem os pais em suas atividades laborativas na medida do possível. Agora, esse auxílio, em tão tenra idade, não pode ser equiparado a uma jornada de trabalho como qualquer trabalhador urbano ou rural (já que a pretensão autoral é computar esse tempo rural como tempo de contribuição).

Ou seja, é possível equiparar esse labor rural, em tão tenra idade, geralmente em meio período (já que a grande maioria estudava um período do dia), com aquele trabalhador urbano (somente a partir dos 14 anos – e como menor aprendiz ainda)?

Não se pode, evidentemente, passar a reconhecer, automaticamente, tempo de contribuição pelo simples fato de o segurado ter nascido no meio rural ou ter auxiliado os pais nas tarefas agrícolas. Esse labor deve se revelar indispensável ao regime de economia familiar.

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.

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.

Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria.

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.

Há, portanto, que ser analisado se a parte autora atende à carência legal em atividade urbana.

Dos autos vê-se que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias pelo tempo mínimo necessário para atender à carência da aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalta-se que a comprovação do exercício de atividade rural não pode ser realizada com base apenas em prova testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, confirmado na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de beneficio previdenciário.

A demonstração do desempenho de atividade rurícola deve ser fundada em prova documental, a qual, neste caso em particular, é denominada início de prova material.

Para tanto, a demandante juntou os seguintes documentos, dentre outros: escritura pública comprovando que seus pais eram proprietários de imóvel rural.

Cumpre salientar que, a jurisprudência pátria admite a comprovação das atividades desenvolvidas em regime de economia familiar por intermédio de documentos em nome dos pais, tendo em vista as dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o trabalho rural exercido.

(...)

Com intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e três testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.

Pelo depoimento das testemunhas, pode-se verificar com clareza que a autora trabalhou efetivamente no meio rural em regime de economia familiar.

As testemunhas, apesar de não serem muito precisas sobre o trabalho realizado pela autora, apontaram que toda a família da demandante exercia atividade no imóvel que lhes pertencia.

A atividade, como dito na petição inicial, teve fim em junho de 1979, quando todos se mudaram para a zona urbana.

Assim, conclui-se que os depoimentos complementaram a prova documental e atestaram o efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

Entretanto, não vislumbro que a prova foi suficientemente precisa quanto ao início efetivo do trabalho.

Como dito alhures, o período de trabalho rural nessa faixa etária pode ser averbado para fins previdenciários, porém, considerando as exigências físicas da atividade, a prova processual deve ser ainda mais profunda no mérito, para eliminar dúvidas sobre se a atividade, na realidade, não constituiu um mero auxílio familiar na lavoura.

No meu sentir, as provas indicam para o mero auxílio e não para o trabalho efetivo.

Deste modo, cotejando a prova documental e oral produzida em audiência, concluo que a averbação do trabalho rural deve ser concedida, porém, com restrições. Seu início deve ser computado quando a autora completou 14 anos (30/05/1978) e o fim estabelecido no dia 30/06/1979, como pretendido na inicial.

ANÁLISE DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Somando-se o tempo rural reconhecido nesta demanda (de 30/05/1978 a 30/06/1979) ao tempo de contribuição apurado pelo INSS (26 anos, 03 meses e 27 dias), é de se concluir que, na data do requerimento administrativo (02/10/2017), a autora possuía 27 anos, 04 meses e 28 dias de tempo de contribuição.

Desse modo, a demandante não cumpriu o tempo mínimo exigido para aposentar-se de forma integral (30 anos), nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal."

11. De início, registro que **há início de prova material suficiente nos autos a servir como prova do labor rural da autora no período alegado (05/1976 a 05/1978),** a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal: i) escritura de compra e venda de imóvel rural, na qual consta a autora como proprietária de um imóvel rural desde **20/05/1975**, e que o referido imóvel foi vendido em 1985 (evento1, escritura4); ii) certificado de inscrição no cadastro rural em nome da própria autora com emissão em **01/1976, quando possuía 12 anos** (evento1, procadm5, fl.36).

12. No que concerne ao labor exercido pela autora a partir de 1976, ou seja aos 12 anos de idade (nascida em 30/05/1964), entendo que embora a licitude do cômputo do tempo trabalhado por menor de quatorze anos seja contestada à luz do disposto pelo art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, e pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, II, da Constituição da República de 1988, as normas de regência relativa ao cômputo do tempo de serviço são aquelas vigentes quando a prestação laborativa foi realizada, isto é, "*o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador*" (ERESP 329.269-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 221). Portanto, mostra-se relevante observar que sob a vigência da Constituição da República de 1946 – em vigor até 28 de fevereiro de 1967 – era permitido o trabalho do menor com idade superior a 14 anos. A Constituição da República de 1967 reduziu o patamar mínimo da proibição de qualquer trabalho ao menor de 12 anos (art. 158, X), o que foi mantido pelo art. 165, X, da Emenda Constitucional n. 01/1969, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade na infância e adolescência. Este propósito seria subvertido se tal garantia constitucional fosse interpretada em prejuízo do titular do direito, ignorando-se o efetivo exercício de atividade laboral em idade inferior ao limite etário mínimo definido constitucionalmente. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar o AI 529.694-RS (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.03.2005, p. 43):

Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

13. A propósito do tema, vale referir 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*".

14. 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 da prova material para momentos posteriores e também anteriores, com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora desde nova na propriedade da família.

15. Em conclusão, reconheço como **tempo de atividade rural o período de 30/05/1976 a 30/05/1978**. Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido de 2 anos ao período de 30/05/1978 a 30/06/1979 (1 ano e 1 mês) reconhecido pelo juiz sentenciante e ao tempo urbano averbado pelo INSS de 26 anos 03 meses e 27 dias, tem-se aproximadamente **29 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de contribuição**, o que é suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, posto que o tempo mínimo necessário exigido pelo INSS para aposentadoria da recorrente na data do requerimento administrativo era de **28 anos, 05 meses e 14 dias** (fl.42).

16. Ante o exposto, conheço o recurso interposto e voto por dar provimento para reformar a sentença e **condenar o INSS a averbar o período de atividade rural de 30/05/1976 a 30/05/1978 e conceder em favor da parte autora EDITE FREDERICH o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 02/10/2017** (DER). Por fim, condeno o INSS no pagamento dos valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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 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 **500000342642v3** e do código CRC **80ec5cb2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000252-13.2018.4.02.5005 **500000342642 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 73
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000252-13.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDITE FREDERICH (AUTOR)
ADVOGADO: VILMA APARECIDA DO CARMO (OAB ES021416)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar provimento para reformar a sentença e condenar o INSS a averbar o período de atividade rural de 30/05/1976 a 30/05/1978 e conceder em favor da parte autora EDITE FREDERICH o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 02/10/2017 (DER). Por fim, condeno o INSS no pagamento dos valores atrasados desde a DER, acrescidos de correção monetária e juros, conforme manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos 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, 31 de outubro 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 **500000393495v2** e do código CRC **1d2f9f25**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000252-13.2018.4.02.5005 **500000393495 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 74

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000302-86.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: GEZI MARTINS DE CARVALHO (AUTOR)
ADVOGADO: JUAREZ JOSÉ VEIGA (OAB ES018192)
ADVOGADO: THALISSA GOMES BORTOLETTO TABOZA (OAB ES030792)

RELATÓRIO

1. Trata-se de ação por meio da qual GEZI MARTINS DE CARVALHO requer o reconhecimento do tempo de serviço rural compreendido entre agosto de 1987 a outubro de 2002, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição desde o requerimento administrativo ou aposentadoria por idade. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 1º/1/1988 e 1º/10/2002 (exclusivamente para fins de aposentadoria por idade) e a conceder a aposentadoria por idade híbrida (NB 41/166.695.543-1) desde a data do requerimento administrativo, em 06/01/2017 (evento44).

2. O INSS interpôs recurso inominado (evento51), no qual alega que a autora migrou do regime previdenciário rural para o regime previdenciário urbano, não podendo computar o tempo rural para fins de carência. Aduz ainda a ausência de início de prova material. Desse modo, postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

3. A parte autora não ofereceu contrarrazões, apesar de devidamente intimada (evento52).

4. É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.

VOTO

5. Nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado em atividade rural, com contribuições vertidas ao RGPS no regime urbano, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses). Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como *aposentadoria híbrida*.

6. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, inclusive para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

7. O objetivo da norma é regular as situações em que se mescla trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício de aposentadoria por idade.

8. A Segunda Turma do STJ no REsp 1.407.613, acompanhando o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, se posicionou favoravelmente à aposentadoria híbrida, argumentando, dentre outras questões, que *"sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 corrige uma distorção que ainda abarrota os órgãos judiciários em razão do déficit da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho pela cidade, passaram a exercer atividades diferentes das lides do campo"*. Trago à colação o julgado:

> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência. 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a*

redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 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." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. ***Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais****. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11.* ***Assim, 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 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 8.213/1991).* *12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15.* ***Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 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 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições****. 16. Correta a decisão recorrida*

*que concluiu (fl. 162/e-STJ): "**somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991**". 17. Recurso Especial não provido." (Processo:REsp 1407613 RS 2013/0151309-1 Relator(a):Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:14/10/2014 Órgão Julgador:T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 28/11/2014).*

9. A Turma Nacional de Uniformização ao julgar o PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), havia 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 precisava estar **dentro do "período imediatamente anterio**r" (últimos 180 meses), **ou contíguo ao início dele, sendo vedado o aproveitamento de "tempo rural remoto".**

10. Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU**. Trago à colação o julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. **EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA**. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA AFASTAR A MULTA FIXADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir*

*idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. É firme a orientação desta Corte ao afirmar que os Embargos de Declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, não havendo que se falar, assim, em majoração da verba honorária. 12. Recurso Especial do INSS provido, tão somente, para afastar a majoração de honorários fixada no julgamento dos Embargos de Declaração. (Processo:REsp 1.788.404 - PR - 2018/0340826-4 - Relator(a):Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento:14/08/2019 Órgão Julgador: Primeira Seção Publicação: DJe 04/09/2019).*

11. Assim sendo, impõe reconhecer que para concessão da aposentadoria por idade híbrida prevista no art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, poderá ser computado o período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, **independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no período de carência ou no momento**

do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

12. **Na hipótese dos autos**, a autora completou 60 anos em **11/11/2016** (evento4) e formulou requerimento administrativo em **06/01/2017** (evento15, out13, fl.15). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade **urbana e rural**.

13. Pois bem, restou provado nos autos, pelo extrato do CNIS (evento15, out13, fl.11), que a parte autora recolheu **86 contribuições urbanas**. Para comprovar o labor na condição de segurado especial, juntou: i) declaração de proprietário acerca do labor rural da autora como meeira no período de 08/1987 a 10/2002 (evento8); ii) certidão de seu casamento com Adeir Borges de Carvalho, contraído em 29/10/1975, na qual consta a profissão do marido como comerciário (evento15, out12, fl.06); iii) título de eleitor na qual consta a profissão da autora como doméstica – 30/07/1982 (evento15, out12, fl.14); iv) ficha de matrícula (evento15, out12, fl.15).

14. O Juízo sentenciante julgou **parcialmente procedente** o pedido da parte autora sob o seguinte argumento:

"De acordo com a Súmula nº 14 da Turma Nacional de Uniformização, "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 eficácia probatória dos documentos pode ser estendida com base em prova testemunhal convincente. Segue o teor dos depoimentos:

Depoimento Pessoal - Gezi Martins de Carvalho

Quando era mais nova trabalhou no meio rural; para falar a verdade, trabalhou na roça desde criança até quando grande, viveu na roça, depois ficou um tempo morando na rua e depois voltou para a roça e ficou por quinze anos na roça trabalhando; nasceu em Barra de São Francisco; trabalhou na infância em Ecoporanga; lá trabalhou na propriedade de sua tia por um bom tempo, depois a gente morou na terra de um outro pessoal, que nem lembra o nome mais, depois fomos para a rua; ***quando foi morar na rua tinha dezesseis ou dezessete anos de idade, depois foi para roça; na rua que fala é Ecoporanga, na cidade mesmo; morava com seus pais na época****; nesse período seus pai trabalhava na roça, mas morava na cidade;* ***se afastou do campo; foi para a roça acha que com uns vinte e três anos; ficou mais ou menos por uns cinco anos na cidade****; essa roça também era em Ecoporanga; não lembra o nome do dono da propriedade, tem muitos anos;* ***acha que foi em 1980 que voltou para roça****; não lembra o nome do dono da terra, tem muitos anos; daí casou e ficou morando na rua uns três anos, mais ou menos; foi para roça depois que casou, já tinha uns quatro anos ou mais que foi casada, ai foi para a roça; não lembra em que ano casou; não lembra se foi em 1975; seu marido trabalhava como chapa de caminhão, descarregando caminhão; no tempo que os dois viveram juntos, seu marido trabalhou com isso, depois seu marido a deixou e não sabe com o que mais ele trabalhou; não lembra quando se separaram; se não se engana deve ter uns trinta e sete anos que se separaram, mais ou menos, não lembra muito a data; ficaram pouco tempo casados; ficou esse vai e volta para a cidade; o* ***último lugar que trabalhou na roça foi na fazenda, esqueceu o nome da fazenda, na Fazenda Milagrosa; essa fazenda fica em Ecoporanga mesmo****; de data não recorda muito bem, não lembra de quanto a quanto trabalhou nessa fazenda;* ***ficou nessa fazenda na base de uns quinze anos, mas a data não lembra; saiu dessa fazenda em 2002; o dono da fazenda era Manoel Antonio****,*

não lembra o sobrenome, é Manoel Antonio da Silva; o proprietário tinha apelido, chamavam de Mané do (Mefh), era de uma família do Mefh, aí ficou conhecido assim como Mané do Mefh; lá trabalhava sozinha porque não tinha marido; lá plantava mandioca, plantava uns pezinhos de milho, um pouquinho de feijão, tudo pouco porque não aguentava trabalhar muito na roça, plantava essas coisas, tinham umas galinhas lá no terreno; trabalhava lá como meeira; o que colhia era pouco, mas partia com o proprietário; teve filhos; teve três; quando eram pequenos trabalhavam com a autora na roça, mas eram pequenos ainda, cuidavam de lá; hoje não trabalha nem de faxineira nem com nada, não esta arrumando mais serviço, quando a gente fica velha ninguém quer arrumar serviço para a gente; saiu da fazenda Milagrosa em 2002; já tem uns quinze anos; depois que saiu da fazenda foi panhar café com seu irmão, na colheita de café; depois da data que saiu lá da roça, ficava panhando café com seu irmão; não começou a trabalhar de faxina nessa época; trabalhava na panha de café e depois que acaba o café ia trabalhar de faxina, porque café é rápido, ai arrumava serviço e trabalhava de faxineira, mas isso não era direto não, era muito pouco, não tinha jeito para trabalhar assim não; não lembra qual foi a ultima vez que panhou café, acha que tem uns dez anos, não lembra mesmo; mais de dez anos que trabalhou panhando café; agora vai fazer sessenta e dois anos de idade.

1ª testemunha - Ailton Lourenço Alves

Mora em Ecoporanga; mora lá há muito tempo, uns cinquenta e nove anos; conhece a autora; ***conhece a autora na roça já tem mais ou menos uns trinta e cinco anos; a autora foi trabalhadora rural toda a vida; a autora trabalhou na propriedade de Mané do Mefh; toda a vida que conheceu a autora trabalhou nessa propriedade; do período que conhece a autora trabalhou lá nessa fazenda****; com o Mané do Mefh; a autora trabalha lá ainda; continua lá; a autora está na fazenda ainda; a autora mora até hoje na fazenda; fazenda Mané do Mefh; a autora mora na fazenda Mané do Mefh; a autora já mora lá há trinta e cinco anos; a autora nunca saiu lá na fazenda; a autora sempre trabalhou na roça, nunca foi para a cidade, nunca trabalhou de faxineira, diarista ou coisa do tipo; mora a uns cinco quilômetros da autora; tem acesso ao local em que autora mora; passa lá e vê a autora trabalhando; vê a autora lá sempre nessa fazenda; a autora tem problema de saúde; o problema da autora é pressão, pressão alta, que saiba é isso; a autora mexe com plantação lá, cria porcos e galinhas; é uma propriedade pequena; a autora mora nessa propriedade de Mané do Mefh.*

2ª testemunha - Amélia Pinheiro dos Reis

Mora em Ecoporanga; mora lá tem quarenta e cinco anos; mora na vila nova; conhece a autora; ***conhece há uns quarenta anos****;* ***a autora trabalhou em fazenda lá em Ecoporanga; a fazenda era de Mané do Mefh****, esqueceu o nome da fazenda;* ***a autora trabalhou muitos anos na fazenda, acha que uns trinta, desde que conhece a autora trabalha nessa fazenda, já tem mais ou menos quarenta anos****, conheceu a autora já trabalhando nessa fazenda; a autora trabalhava na fazenda ainda; a autora trabalhou por vários anos na fazenda; desde que conhece a autora já trabalhava nessa fazenda; conhece a autora já tem uns quarenta anos, mora lá há quarenta e cinco anos, mas o tempo que conhece a autora é de quarenta anos; a autora sempre trabalhou na roça; no mesmo lugar; nunca viu a autora trabalhando com faxina; mora bem próximo da fazenda; vê a autora lá trabalhando; conheceu a autora trabalhando nessa fazenda, agora a autora está morando para cá um pouquinho, mas continua trabalhando lá; tem muitos dias, muito tempo que não vê a autora trabalhando na fazenda; a última vez que viu a autora trabalhando na fazenda tem mais ou menos um ano; na fazenda no Manoel; nesse ano que viu a autora estava trabalhando na roça lá; a autora panha café; sempre vê a autora panhando café, sempre que trabalhava lá panhava, não viu, foi a autora que disse; a autora contou para a depoente, mas trabalhou nessa fazenda mesmo; no último ano que viu a autora trabalhando na roça estava capinando; viu a autora fazendo isso; conhece a autora trabalhando nessa*

fazenda; tem um ano que viu a autora trabalhando lá porque moram afastadas; mora a uns três ou quatros quilômetros afastada da autora; a fazenda não é caminho da depoente, mas sabe que a autora trabalha nessa fazenda; tem mais pessoas que trabalham nessa fazenda; tem mais, mas não sabe os nomes, tem uma prima que trabalha lá; lá a autora é meeira; a autora é meeira, trabalha por dia, assim, trabalha por contrato ou um negócio assim.

3ª testemunha - Leonora Rodrigues Gomes

Mora em Ecoporanga; mora lá há muito tempo, foi criada lá; desse período que mora em Ecoporanga conhece a autora; ***conhece a autora há uns trinta e cinco anos****; mora perto da casa da autora, vai sempre na casa da autora na roça, vão juntas;* ***a autora trabalhou na fazenda, esqueceu o nome do proprietário, Manoel de Mefh; a autora trabalhou lá por muitos tempo, uns trinta anos ou mais que a autora trabalhou lá no Manoel de Mefh****; ia passear na casa da autora, isso é verdade, não está aqui para falar mentira, porque mentira não é "trem" de Deus, é uma serva de Deus e não vai falar mentira; a autora trabalhava de todas as coisas que dessem para fazer, ia no pasto, fazia de tudo; nunca ouviu falar que a autora trabalhou na cidade; nunca viu e nunca ouviu falar que a autora trabalhava na cidade; a autora sempre vem da roça e vai na casa da gente, depois volta para roça; mas de trabalhar na cidade nunca ouviu falar; encontra com a autora lá de vez em quando porque se conhecem a muitos anos, na fazenda, morando na roça, a autora também na fazenda criando os filhos, a gente, quando está na fazenda e tem outra perto, faz amigos;* ***a autora sempre trabalhou na mesma fazenda de Manoel de Mefh****; a autora nunca morou na cidade; não sabe há quanto tempo a autora não está trabalhando mais para Manoel do Mefh; a autora sobrevive com a Bolsa-Família que ganha, não sabe nem se a autora está ganhando porque não pergunta, uma pessoa sozinha acha que é R$70,00, não sabe como é;* ***não sabe há quanto tempo a autora parou de trabalhar no Manoel; lá na fazenda a autora trabalhava de meeira****; a parte da autora se virava para se alimentar e tirar para poder plantar mais; era a autora mais seus meninos; a autora não tem marido, já separou desse marido a muito tempo, não lembra se separou antes ou depois de ir para a fazenda; já chegou a ver a autora trabalhando, ia em sua casa; a casa da autora fica dentro da fazenda; a autora continua morando lá na terra, criando as galinhas; a autora ainda planta algumas coisinhas, mas não é igual trabalhava antes porque já está sem forças e muito doente.*

A autora afirmou ter exercido atividade rural em regime de economia familiar no período de agosto de 1987 a outubro de 2002.

As testemunhas declararam que conhecem a autora de Ecoporanga há 35 ou 40 anos, ou seja, já conheciam a autora em agosto de 1987.

No depoimento pessoal a autora admitiu que foi casada com um trabalhador urbano e que morava na zona urbana de Ecoporanga, mas também alegou que se separou desse marido e voltou para a roça, onde trabalhou durante cerca de 15 anos da Fazenda Milagrosa, do Manoel do Mefh.

A autora casou-se em 1975. A prova testemunhal não informa com precisão o momento em que a autora teria voltado a exercer atividade rural. O histórico escolar do filho referente ao ano letivo de 1988 é o único elemento material a formar uma pista sobre o retorno à atividade rural. Por isso, arbitro o termo inicial do tempo de serviço rural em 1º/1/1988.

As testemunhas confirmaram que a autora trabalhou na fazenda do Manoel na panha de café em parceria agrícola. Confirmaram que a autora "trabalhou a vida toda" por ali. Na falta de indícios contrários, considero provado que a autora tenha exercido a atividade rural até 1º/10/2002.

Enfim, ficou provado tempo de serviço rural no período delimitado por arbitramento entre 1º/1/1988 e 1º/10/2002.

A autora tem direito à averbação do tempo de serviço rural para efeito de contagem de tempo de contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições. Ressalvo que esse tempo não pode ser considerado para efeito de carência. Aplica-se o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91: "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".

De acordo com o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da referida lei (ou seja, anterior a 24/7/1991) pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições. Dessa forma, apenas o tempo de serviço rural até 24/7/1991 poderia ser reconhecido sem contribuições. A partir da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deveria recolher a contribuição previdenciária prevista nessa lei. Entretanto, as contribuições criadas pela Lei nº 8.213/91 somente se tornaram exigíveis a partir da competência novembro/1991, porque o período nonagesimal para exigibilidade das contribuições começou em julho e venceu em outubro. Nesse sentido, o art. 161 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 356/91 previu que "As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991". Concluo que o tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 sem recolhimento de contribuições só pode ser aproveitado para fins de concessão dos benefícios previdenciários reservados aos trabalhadores rurais, na forma do artigo 39, inciso I, e artigo 143 da Lei nº 8.213/91. A averbação de tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 para efeito de concessão de benefícios previdenciários de trabalhador urbano só é possível mediante recolhimento das contribuições previdenciárias.

Essa orientação, em regra, continua válida. Ressalva-se, porém, 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, mesmo se posterior a novembro/1991, pode ser averbado. A averbação do tempo de serviço rural posterior a novembro/1991 poderá ser aproveitada para concessão de aposentadoria por idade híbrida, mas não para aposentadoria por tempo de contribuição.

Quando a autora requereu aposentadoria por idade (NB 41/166.695.543-1, DER 06/01/2017), o INSS apurou 7 anos e 2 meses de tempo de contribuição referentes ao período de 01/11/2009 a 31/12/2016 (evento 15, OUT13, fl. 11).

Somando o tempo de serviço rural referente ao período de 1º/1/1988 a 30/10/1991, a autora não completará o mínimo de 30 anos de tempo de contribuição. Logo, não tem direito à aposentadoria por tempo de contribuição.

Por outro lado, somando o tempo de serviço rural referente ao período de 1º/1/1988 a 1º/10/2002 ao tempo de contribuição em atividade urbana averbado pelo INSS (01/11/2009 a 31/12/2016), a autora completa o mínimo de 180 meses para fins de carência da aposentadoria por idade.

É possível conceder aposentadoria por idade mediante soma de tempo de atividade urbana e rural, inclusive para fins de carência. Trata-se da aposentadoria por idade híbrida. Nesse caso, a aposentadoria pode ser deferida à mulher a partir dos 60 anos de idade. Isso está previsto na Lei nº 11.718/08, ao incluir o § 3º no art. 48 da Lei nº 8.213/91:

"§ 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."

Na data do requerimento administrativo, em 6/1/2017, a autora já tinha completado 60 anos de idade.

O fato de a autora não ser lavradora no momento do requerimento de aposentadoria não impede a concessão do benefício. A lei literalmente prevê que quem é trabalhador rural pode aproveitar anterior tempo de contribuição em atividade não-rural para efeito de completar a carência da aposentadoria por idade. Entretanto, 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 mediante a mescla de períodos laborados em atividade rural e urbana, não importando qual seja a atividade exercida pelo segurado ao tempo do requerimento administrativo ou do implemento do requisito etário. Eis os julgados que exemplificam 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)

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)"

15. Da análise dos autos, 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 do labor rural no período alegado (08/1987 a 10/2002). A declaração firmada por terceiro proprietário (evento8) não pode ser aceita como prova, pois "*A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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). Outrossim, os termos de declaração constantes de instrumento particular, como a ficha de matrícula 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*".

16. Do mesmo modo, também não faz prova a certidão de casamento da autora, contraído em 1975, posto que consta a profissão da autora como doméstica e do marido como "comerciário" (evento15, out12, fl.06). Igualmente, o título de eleitor emitido em 1982 também não serve como prova, porquanto consta a profissão da autora como doméstica (evento15, out12, fl.14).

17. Assim, ausente início de prova material, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria 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**")*.

18. Nesse contexto, a revogação da antecipação dos efeitos da tutela caracteriza-se como consectário lógico do julgado que dá provimento ao recurso da parte ré para julgar improcedente o pedido.

19. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por dar 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.

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 **500000354662v4** e do código CRC **a52af55c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:31

0000302-86.2018.4.02.5050 **500000354662 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 74
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000302-86.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: GEZI MARTINS DE CARVALHO (AUTOR)
ADVOGADO: JUAREZ JOSÉ VEIGA (OAB ES018192)
ADVOGADO: THALISSA GOMES BORTOLETTO TABOZA (OAB ES030792)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393497v2** e do código CRC **5fb41bcc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:31

0000302-86.2018.4.02.5050 **500000393497 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 75

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000219-23.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE VALENTIM MUNALDI (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: ISADORA BRIDE BISSOLI (OAB ES028029)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01. Trata-se de ação por meio da qual JOSE VALENTIM MUNALDI requer a condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de tempo de serviço rural. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES proferiu sentença que julgou procedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento do período rural de 21/08/1972 a 30/04/1988, contudo deixou de averbar o período de 21/08/1970 a 20/08/1972 (evento23).

02. O INSS interpõe recurso inominado (evento30), no qual alega a não comprovação de atividade rural em regime de economia familiar durante o período alegado. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

03. O autor apresentou contrarrazões, nas quais pugna pelo desprovimento do recurso da autarquia (evento38).

04. JOSE VALENTIM MUNALDI interpõe recurso inominado (evento31), em suas razões, sustenta que os documentos dos autos e a prova testemunhal comprovam o seu labor rural em conjunto com seus genitores desde os 12 anos de idade. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o exercício da atividade rural no período de 21/08/1970 a 20/08/1972.

05. O INSS apresentou contrarrazões no evento 37.

06. É o relatório.

07. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise do mérito.

VOTO

08. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

09. Registro, que nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição:

> *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.*

10. Assim, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Destaca-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência (carência), conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

11. No presente processo, a **controvérsia gira em torno do tempo de labor rural** prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição urbana já reconhecido administrativamente pelo INSS (**23 anos, 03 meses e 10 dias** – evento1, procadm6, fl.17).

12. O autor pretende o reconhecimento do **período de labor rural de 21/08/1970 a 30/04/1988**, para tanto juntou: i) certidão de seu casamento com Almerinda Corti, contraído em 22/07/1989, na qual consta sua profissão como balconista (evento1, procadm4, fl.11); ii) carteira do sindicato rural em nome do pai do autor, com filiação em 09/07/2001 (evento1, procadm5, fl.10); iii) carteira do sindicato rural em nome da mãe do autor com filiação em 16/11/1996 (evento1, procadm5, fl.11); iv) contratos de parceria agrícola em nome do genitor do autor pelos períodos de 14/09/1974 a 30/07/1976, de 07/08/1976 a 30/07/1978, de 30/07/1978 a 30/07/1980, de 31/07/1980 a 31/07/1983, de 01/08/1983 a 01/08/1986 e de 26/09/1986 a 26/09/1989, todos sem firma reconhecida (evento1, procadm5, fl.12/20 e procadm6, fls.01/07); v) processo administrativo de aposentadoria rural da mãe e do pai do autor em 1991 (evento1, procadm7 e procadm8).

13. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> ***"****Como se nota do pedido inicial, a parte autora requer o reconhecimento do exercício efetivo de trabalho rural a partir dos 12 anos de idade.*
>
> *Há muito a jurisprudência nacional estabeleceu a possibilidade de averbação do tempo trabalhado entre os 12 e 14 anos. Matéria, inclusive, sumulada perante a Turma Nacional de Uniformização:*
>
> *Súmula nº 5. 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.*
>
> *Sobre a súmula ora apresentada, é de se destacar um ponto. A averbação do tempo trabalhado em tão tenra idade é admitido desde que* ***devidamente comprovado****.*
>
> *Faz-se essa ressalva pela própria natureza da atividade desempenhada. Não é segredo a dificuldade da lida no campo. Serviço duro e de grande exigência física.*
>
> *Também é de conhecimento geral que, décadas atrás, os indivíduos iniciavam o aprendizado no campo muito cedo, até mesmo antes dos 10 anos.*
>
> *Contudo, seria essa atividade um trabalho efetivo ou apenas um auxílio no campo, na medida e com as limitações físicas impostas pela idade?*

Este questionamento deve ser respondido pela parte autora na instrução. Não basta, pois, alegar o trabalho no campo a partir dos 12 anos, faz-se imprescindível uma demonstração mais concreta da participação efetiva e indispensável do menor no labor.

Sem essa comprovação, muito embora seja natural o reconhecimento da presença do menor no campo, a averbação do tempo como trabalho efetivo, para fins previdenciários, restará prejudicada.

Pode-se invocar, inclusive, por analogia, a situação de dependência entre pais e filhos para fins previdenciários (notadamente pensão por morte e auxílio reclusão). Quer dizer: naquelas situações, não basta a alegação de que os filhos ajudavam com algumas despesas domésticas para caracterizar dependência. Não se pode, segundo corriqueiro entendimento jurisprudencial, confundir auxílio com dependência.

Isso porque é inegável que – e não somente no meio rural – os filhos por ventura auxiliem os pais em suas atividades laborativas na medida do possível. Agora, esse auxílio, em tão tenra idade, não pode ser equiparado a uma jornada de trabalho como qualquer trabalhador urbano ou rural (já que a pretensão autoral é computar esse tempo rural como tempo de contribuição).

Ou seja, é possível equiparar esse labor rural, em tão tenra idade, geralmente em meio período (já que a grande maioria estudava um período do dia), com aquele trabalhador urbano (somente a partir dos 14 anos – e como menor aprendiz ainda)?

***Não se pode, evidentemente, passar a reconhecer, automaticamente, tempo de contribuição pelo simples fato de o segurado ter nascido no meio rural ou ter auxiliado os pais nas tarefas agrícolas**. Esse labor deve se revelar indispensável ao regime de economia familiar.*

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.

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.*

Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria.

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.

Há, portanto, que ser analisado se a parte autora atende à carência legal em atividade urbana.

Dos autos vê-se que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias pelo tempo mínimo necessário para atender à carência da aposentadoria por tempo de contribuição.

Ressalta-se que a comprovação do exercício de atividade rural não pode ser realizada com base apenas em prova testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, confirmado na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de beneficio previdenciário.

A demonstração do desempenho de atividade rurícola deve ser fundada em prova documental, a qual, neste caso em particular, é denominada ***início de prova material****.*

Para tanto, a demandante juntou os seguintes documentos, dentre outros: diversos contratos de parceria agrícola, nos quais o pai do autor figurava como parceiro outorgado.

Cumpre salientar que, a jurisprudência pátria admite a comprovação das atividades desenvolvidas em regime de economia familiar por intermédio de documentos em nome dos pais, tendo em vista as dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o trabalho rural exercido.

Neste sentido:

(...)

Com intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e três testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.

Pelo depoimento das testemunhas, pode-se verificar com clareza que a autora trabalhou efetivamente no meio rural em regime de economia familiar.

É imperioso ressaltar que o processo possui uma série de documentos importantes a traçar a trajetória da família do autor no meio rural. Diferentemente da maioria dos casos, aqui há vários contratos de parceria agrícola, firmados pelo pai do autor com o Sr. Agostinho Astori.

A prova documental foi confirmada em audiência por dois dos filhos do Sr. Agostinho, os quais asseveraram que a família do demandante mudou-se para as terras do pai em 1964.

Os depoimentos eliminaram qualquer dúvida sobre o trabalho do demandante no meio rural. Considerando que a renda familar advinha somente do labor nas terras do Sr. Agostinho e tendo em vista a não contratação de empregados para auxiliar na lida campesina, indubitável é o direito de averbação do tempo de trabalho rurícola.

Entretanto, não vislumbro que a prova foi suficientemente precisa quanto ao início efetivo do trabalho.

Como dito alhures, o período de trabalho rural nessa faixa etária pode ser averbado para fins previdenciários, porém, considerando as exigências físicas da atividade, a prova processual deve ser ainda mais profunda no mérito, para eliminar dúvidas sobre se a atividade, na realidade, não constituiu um mero auxílio familiar na lavoura.

No meu sentir, as provas indicam para o mero auxílio e não para o trabalho efetivo.

Deste modo, cotejando a prova documental e oral produzida em audiência, concluo que a averbação do trabalho rural deve ser concedida, porém, com restrições. Seu início deve ser computado quando a autora completou 14 anos (21/08/1972) e o fim estabelecido no dia 30/04/1988, como pretendido na inicial.

ANÁLISE DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

*Somando-se o tempo rural reconhecido nesta demanda (**de 21/08/1972 a 30/04/1988**) ao tempo de contribuição apurado pelo INSS (23 anos, 03 meses e 10 dias), é de se concluir que, na data do requerimento administrativo (19/09/2017), a autora possuía **38 anos, 11 meses e 20 dias** de tempo de contribuição.*

Desse modo, o demandante cumpriu o tempo mínimo exigido para aposentar-se de forma integral (35 anos), nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal."

11. De início, registro que **há início de prova material suficiente nos autos a servir como prova do labor rural do autor no período alegado (21/08/1970 a 30/04/1988),** a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. Os contratos de parceria agrícola em nome do genitor do autor entre 1974 e 1989 (evento1, procadm5, fl.12/20 e procadm6, fls.01/07), **bem como o fato de os genitores do autor receberem aposentadoria por idade rural desde 1991 na**

condição de trabalhador rural (evento1, procadm7 e procadm8) servem como início de prova material da condição de segurado especial do autor. Além do mais, é de se ter em conta que no CNIS do autor (evento1, procadm6, fl.13) não consta qualquer vínculo de natureza urbana até 30/09/1989.

12. 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 necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Assim, considerando que o autor se casou em 22/07/1989, os documentos dos genitores fazem prova para o autor pelo período alegado (21/08/1970 a 30/04/1988).

13. No que concerne ao labor exercido pelo autor a partir de **21/08/1970, ou seja aos 12 anos de idade** (nascido em 21/08/1958), entendo que embora a licitude do cômputo do tempo trabalhado por menor de quatorze anos seja contestada à luz do disposto pelo art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, e pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, II, da Constituição da República de 1988, as normas de regência relativa ao cômputo do tempo de serviço são aquelas vigentes quando a prestação laborativa foi realizada, isto é, "*o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador*" (ERESP 329.269-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 221). Portanto, mostra-se relevante observar que sob a vigência da Constituição da República de 1946 – em vigor até 28 de fevereiro de 1967 – era permitido o trabalho do menor com idade superior a 14 anos. A Constituição da República de 1967 reduziu o patamar mínimo da proibição de qualquer trabalho ao menor de 12 anos (art. 158, X), o que foi mantido pelo art. 165, X, da Emenda Constitucional n. 01/1969, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade na infância e adolescência. Este propósito seria subvertido se tal garantia constitucional fosse interpretada em prejuízo do titular do direito, ignorando-se o efetivo exercício de atividade laboral em idade inferior ao limite etário mínimo definido constitucionalmente. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar o AI 529.694-RS (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.03.2005, p. 43):

> *Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

14. A propósito do tema, vale referir 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*".

15. 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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor desde pequeno com seus genitores, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

16. Em conclusão, reconheço como **tempo de atividade rural o período de 21/08/1970 a 30/04/1988**. Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido de 17 anos, 8 meses e 9 dias ao tempo urbano reconhecido pelo INSS de 23 anos, 03 meses e 10 dias, tem-se aproximadamente **40 anos, 11 meses e 19 dias de tempo de contribuição**, o que é suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

17. Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e **voto por negar provimento** ao recurso da autarquia e **voto por dar provimento** ao recurso do autor para determinar que o INSS inclua nos assentamentos do autor **o período de atividade rural de 21/08/1970 a 20/08/1972.** No mais, inalterada a sentença. Sem condenação 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. 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 **500000345663v4** e do código CRC **52aceb38**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000219-23.2018.4.02.5005 **500000345663 .V4 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 75
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000219-23.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRENTE: JOSE VALENTIM MUNALDI (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: ISADORA BRIDE BISSOLI (OAB ES028029)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da autarquia e voto por dar provimento ao recurso do autor para determinar que o INSS inclua nos assentamentos do autor o período de atividade rural de 21/08/1970 a 20/08/1972. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394079v2** e do código CRC **0c910037**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000219-23.2018.4.02.5005 **500000394079 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 76

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000546-43.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: NELSON HOFFMANN (AUTOR)
ADVOGADO: GECIMAR CARLOS DAS NEVES LIMA (OAB ES010729)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento36) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento30), que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o período de labor do autor como segurado especial entre 15/12/1974 e 23/07/1991, concedendo aposentadoria por tempo de contribuição, contudo julgou improcedente o pedido de reconhecimento de tempo especial no período de abril de 2002 a maio de 2017. Em suas razões, argumenta a não comprovação de atividade rural na condição de segurado especial durante o período alegado. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

02. NELSON HOFFMANN não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimado (evento37).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

06. 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.*

07. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por 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.

08. No presente processo, a **controvérsia gira em torno do tempo de labor rural** prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição urbana (**20 anos e 4 dias**) já reconhecido administrativamente pelo INSS (evento1, anexo6, fls.18/19).

09. Para comprovar o período de labor rural o autor juntou: i) certidão de seu casamento contraído em 17/05/1985, na qual consta a profissão como lavrador (evento1, anexo4, fl.4); ii) título de eleitor de 24/03/1982, no qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, anexo4, fl.9); iii) ficha e carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais com filiação em 21/09/1984 (evento1, anexo4, fl.10/11); iv) cadastro nacional do trabalhador na condição de segurado especial –

1993 (evento1, anexo4, fl.12); v) declaração de terceiros (evento1, anexo4, fl.13 e 22); vi) contrato de parceria agrícola em nome do pai do autor por prazo indeterminado (verbal desde 03/1967), assinado e com firma reconhecida em 10/09/1992 (evento1, anexo4, fl.14/15).

10. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"(...)Do tempo de atividade rural.

(...)Para complementação da prova, foi realizada audiência de instrução, em que foram colhidos os seguintes depoimentos:

Depoimento pessoal: depoente nasceu em 1962; ***começou a trabalhar na roça ainda criança, na região de Caldeirão de São Jose, Santa Tereza; seu pai, Luciano Hoffmann, era meeiro de Duzolina Corteletti; Nilton Corteletti era filho de Dezulina; a família era de 6 filhos; casou aos 23 anos, em 1985, mas continuou com o trabalho em família, na propriedade de Corteletti;*** *a família dividia toda a produção, de milho, feijão, café; o próprio patrão comprava a parte do café da família; autor saiu quando tinha mais de 30 anos; autor tem uma filha, nascida em 1988, que tinha 7 anos de idade quando o autor saiu da roça; não trabalhou em outra propriedade rural; nunca foi diarista, ao contrário do que consta equivocadamente na declaração do sindicato rural.*

Testemunha Pedro José Corteletti: é filho de Hilton Corteletti, e neto de Duzolina Corteletti; depoente nasceu em 1961; conhece o autor desde a infância, da região de Caldeirão de São Jose, Santa Tereza; a família era proprietária na região; ***o pai do autor, Luciano, era meeiro da família do depoente; Luciano tinha 6 filhos; se recorda do autor trabalhando ajudando o pai; autor casou e permaneceu na propriedade****; a família vendeu a propriedade em 1993, e o autor ainda estava lá; o autor continuou na propriedade, com o novo proprietário; Várzea Alegre é o mesmo lugar de Caldeirão de São Jose; havia outras famílias de meeiros na propriedade dos Corteletti; não havia, no local, o costume de se fazer contratos com os meeiros na época.*

Testemunha José Rodrigues Sousa: depoente nasceu em 1963; conhece o autor desde a infância, da região de Caldeirão de São Jose, Santa Tereza; ***pai do depoente era meeiro de Hilton Corteletti; o pai do autor, Luciano, era meeiro da família Corteletti; havia vários meeiros na propriedade; pai do depoente não tinha contrato escrito com a família Corteletti****; depoente ficou na propriedade até 2008; a família Corteletti vendeu a propriedade antes, mas depoente continuou lá; autor casou e continuou na propriedade; autor permaneceu na propriedade depois que a família Corteletti vendeu, mas não se recorda quando ele saiu de lá; a esposa do autor também era lavradora.*

Testemunha José Luiz Vuppi: depoente nasceu em 1950; conhece o autor desde a infância, da região de Caldeirão de São Jose, Santa Tereza; pai do depoente era proprietário na região; ***o depoente comprou a propriedade da família Corteletti em 1993, e o autor já era casado e era meeiro na propriedade, junto com outras famílias****; autor ficou um ou dois anos, depois saiu e foi para a cidade.*

A prova testemunhal foi categórica e coesa na confirmação do trabalho rural do autor no meio rural, desde tenra idade, com seu pai, Luciano Hoffmann, que era meeiro de Duzolina Corteletti, na região de Caldeirão de São Jose, Santa Tereza, até por volta do ano de 1993*.*

Para a composição da prova material, foram apresentados os seguintes documentos: i) certidão de casamento de 1985, constando o autor como lavrador; ii) título eleitoral de 1982, constando o autor como lavrador; iii) documento do Sindicato Rural de Santa Tereza afirmando que o autor foi lavrador com mensalidades pagas desde 09/1984 até 02/1990; iv) carteira do Sindicato Rural, com admissão em 1984; v) contrato de parceria agrícola em nome do pai, como meeiro, em regime de economia familiar, assinado e com firma reconhecida em Cartório em 10/09/92, tendo como outorgante Nilton Corteletti, em Várzea Alegre, Santa Tereza, com observação de que o contrato já existia de forma verbal desde 03/1967; vi) documentos referentes à propriedade rural.

O contrato de parceria agrícola foi confeccionado em 1992 e teve firma reconhecida no mesmo ato. Considerando tratar-se de documento muito remoto em relação ao requerimento adminsitrativo, há de se reconhecer sua eficácia probatória mesmo em relação ao período anterior, na forma da cláusula que trata do contrato verbal desde 1967. Além disso, a avença contratual foi confirmada pelas testemunhas.

Os documentos apresentados revelam a vinculação da parte autora ao meio rural, servindo, assim, como início de prova material em relação ao período controvertido.

Assim, no caso, a prova material e a prova testemunhal permitem corroborar a versão autoral acerca do trabalho rural no período pretendido, conforme quadro fático alegado na inicial.

Nesses termos, havendo início razoável de prova documental, corroborado por depoimentos testemunhais, entendo ser possível reconhecer o trabalho rural da autora, em regime de economia familiar, no período pretendido de 15/12/1974 a 23/07/1991, para fins de averbação e cômputo para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

<u>Do tempo de atividade especial.</u>

(...)

Feitos estes esclarecimentos, passemos à análise da suposta existência de labor especial pela parte autora.

O autor pretende o reconhecimento de atividade especial em relação ao período de abril de 2002 a maio de 2017.

Alega o autor que o INSS, ao analisar o PPP anexado ao processo administrativo, não considerou os agentes nocivos listados no referido documento, tais como os mecânicos, com risco de queda de certa altura, e o ergonômico, que implica em risco de doença na coluna devido posturas inadequadas. Pretende o autor que o PPP seja avaliado em conjunto com as CAT´s, que corroborariam os riscos a que estaria sujeito o autor, que sofreu mais de dois acidentes típicos do trabalho durante o referido período.

Consta do processo administrativo PPP emitido em 02/05/2017, pela empresa Serviço Social Educacional Beneficente, indicando que no período de janeiro/2005 a maio/2017 o autor esteve sujeito ao fator de risco inerente à função referente a queda de altura, e que no período de abril/2011 a maio/2017 esteve sujeito ao risco de postura inadequada.

Extrai-se do PPP que o autor, nos períodos, exerceu cargo de auxiliar geral de conservação e de encarregado de trabalhos de manutenção, com a incumbência de realizar limpeza nas áreas externas, podas de árvores, manutenção em máquinas e equipamentos, higienização de sanitários, supervisão de tarefas etc.

Com relação ao fator "postura", assim entendida como postura inadequada e capaz de ensejar problemas ergonômicos, não cabe o reconhecimento de atividade especial, tendo em vista que se trata de fator que não consta nos Decretos que regulamentam as atividades especiais. A jurisprudência já expressou entendimento de que "os riscos mecânico e ergonômico não são considerados pela legislação previdenciária como agentes nocivos aptos a ensejar a especialidade da atividade envolvida" (TRF3, AC 00282313220164039999, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2016).

Quanto ao risco de queda de altura, ainda que se pudesse fazer um paralelo da atividade do autor, em sua função de limpeza e conservação, com a atividade descrita no código 2.3.3 do anexo ao Decreto 53.831/64, que trata da periculosidade envolvendo trabalhadores da construção civil em edifícios, barragens, pontes e torres - o que não parece muito adequado - fato é que o PPP indica a utilização de EPI eficaz para neutralização desse risco, o que impede o reconhecimento da especialidade.

Note-se, por fim, que os acidentes registrados nas CAT´s apresentadas pelo autor (ev. 1, anexo 7) não guardam decorrem dos riscos descritos no PPP (postura ergonômica inadequada e risco de queda de altura).

Dessa forma, entendo inviável o reconhecimento de qualquer período de atividade especial.

Da aposentadoria por tempo de contribuição.

A Aposentadoria por Tempo de Contribuição é benefício previdenciário, substitutivo do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalhador, devido ao segurado que, cumprida a carência, contar 35 ou 30 anos de contribuição, no caso de homem e mulher, respectivamente.

Sobre o fator previdenciário, o art. 29-C da Lei 8.213/91, dispõe o seguinte:

Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I – igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

§ 2º As somas de idade e de tempo de contribuição previstas no caput serão majoradas em um ponto em:

I - 31 de dezembro de 2018;

II - 31 de dezembro de 2020;

III - 31 de dezembro de 2022;

IV - 31 de dezembro de 2024; e

V - 31 de dezembro de 2026.

A carência exigida para o benefício ora vindicado é de 180 contribuições, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

Em sede administrativa, o INSS apurou o tempo comum total de 20 anos 00 meses 04 dias, sem qualquer enquadramento de tempo especial. Portanto, restou cumprido o requisito carência.

Nesta demanda, como visto, foi possível o reconhecimento do período de tempo rural de 15/12/1974 a 23/07/1991.

Por outro lado, não foi possível reconhecer nenhum período especial.

De toda forma, como o autor completou a carência apenas com o tempo urbano reconhecido pelo INSS, observa-se que, com o tempo rural ora reconhecido, que totaliza pouco menos de 17 anos, o autor conta com tempo de 35 anos de contribuição na DER, o que permite o deferimento do benefício pretendido.

Dispositivo:

*Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos e resolvo o mérito da postulação, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo especial no período de abril de 2002 a maio de 2017, e, por outro lado, para condenar o INSS a: **(i) averbar** o tempo de atividade rural laborado pelo autor, na condição de segurado especial, no período de 15/12/1974 a 23/07/1991; **(ii) conceder** ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, desde a data do requerimento administrativo; **(iii) pagar** as prestações vencidas desde então."*

11. De início, registro que **há início de prova material suficiente nos autos a servir como prova do labor rural do autor no período alegado (15/12/1974 e 23/07/1991),** a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal. O título de eleitor de **24/03/1982**, no qual consta a profissão do autor como lavrador (evento1, anexo4, fl.9), a ficha e carteira do Sindicato de Trabalhadores Rurais com filiação em **21/09/1984** (evento1, anexo4, fl.10/11), a certidão de seu

casamento contraído em **17/05/1985**, na qual consta a sua profissão como lavrador (evento1, anexo4, fl.4), **bem como o fato de a genitora do autor receber aposentadoria por idade rural desde 1992 na condição de segurada especial** (consulta ao Sistema PLENUS) servem como início de prova material da condição de segurado especial do autor. Além do mais, é de se ter em conta que no CNIS do autor (evento1, anexo5, fl.06) não consta qualquer vínculo de natureza urbana até 09/09/1994.

12. Ademais, 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).

13. No que concerne ao labor exercido pelo autor a partir de **15/12/1974, ou seja aos 12 anos de idade** (nascido em 15/12/1962), entendo que embora a licitude do cômputo do tempo trabalhado por menor de quatorze anos seja contestada à luz do disposto pelo art. 11, VII, da Lei n. 8.213/91, e pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, §3º, II, da Constituição da República de 1988, as normas de regência relativa ao cômputo do tempo de serviço são aquelas vigentes quando a prestação laborativa foi realizada, isto é, "*o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador*" (ERESP 329.269-RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2002, DJ 23.09.2002, p. 221). Portanto, mostra-se relevante observar que sob a vigência da Constituição da República de 1946 – em vigor até 28 de fevereiro de 1967 – era permitido o trabalho do menor com idade superior a 14 anos. A Constituição da República de 1967 reduziu o patamar mínimo da proibição de qualquer trabalho ao menor de 12 anos (art. 158, X), o que foi mantido pelo art. 165, X, da Emenda Constitucional n. 01/1969, com o intuito de garantir o pleno desenvolvimento da personalidade na infância e adolescência. Este propósito seria subvertido se tal garantia constitucional fosse interpretada em prejuízo do titular do direito, ignorando-se o efetivo exercício de atividade laboral em idade inferior ao limite etário mínimo definido constitucionalmente. Nesse sentido, posicionou-se o Supremo Tribunal Federal ao julgar o AI 529.694-RS (Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.03.2005, p. 43):

> *Agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5°, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

14. A propósito do tema, vale referir 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*".

15. 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 antiga para o futuro com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural do autor desde pequeno com seus genitores, bem como os depoimentos foram coerentes e harmônicos entre si.

16. **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.**

17. Ante o exposto, conheço do recurso interposto e **voto por negar provimento** ao recurso da autarquia. Sem condenação 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. 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 **500000353094v2** e do código CRC **85cc4d71**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000546-43.2019.4.02.5001 **500000353094 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 76
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000546-43.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: NELSON HOFFMANN (AUTOR)
ADVOGADO: GECIMAR CARLOS DAS NEVES LIMA (OAB ES010729)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da autarquia. Sem condenação 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393553v2** e do código CRC **abda673f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000546-43.2019.4.02.5001 **500000393553 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 77

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001778-15.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DIAS OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

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

RELATÓRIO

1. **MARIA DIAS OLIVEIRA interpôs** recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina/ES, que julgou parcialmente procedentes seus pedidos, ao reconhecer como especial apenas o período de 01/06/1994 de *05/03/1997*. **Aduz**, em síntese, que é devido o enquadramento como especial, inclusive, dos períodos de 06/03/1997 a 30/04/1998 e 01/05/1998 a 27/07/2017, exercidos em exposição a agentes nocivos à saúde (vírus, fungos e bactérias), decorrente da limpeza das dependências da escola; recolher o lixo dos setores; fazer a limpeza, higienização dos banheiros dos setores; limpar objetos utilizados no setor, como: roupas e panos utilizados na cozinha, não se exigindo a exposição ininterrupta aos agentes agressivos, por toda a sua jornada de trabalho. **Postula** a reforma da sentença, a fim de que sejam reconhecidos como especiais os períodos mencionados, para fins de obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (27/07/2017).

2. Contrarrazões do INSS, pela manutenção da sentença.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

VOTO

3. Os códigos 3.0.0 e 3.0.1, do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 classificam como agentes nocivos os "***microorganismos e parasitas infecto-contagiosos***", presentes em determinados trabalhos:

3.0.0	BIOLÓGICOS Exposição aos agentes citados **unicamente nas atividades relacionadas**.	
3.0.1	~~MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECCIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS~~ MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECTO-CONTAGIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS **(Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)** a) trabalhos em **estabelecimentos de saúde** em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos; c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) **trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto**; f) esvaziamento de biodigestores; g**) coleta e industrialização do lixo**.	

4. **<u>Período de "06/03/1997" a 30/04/1998</u>.** O PPP emitido pela Prefeitura Municipal de Colatina (Ev. 7- PET1- fls. 15/16), registra que a autora, em referido período, função de ***"Ajudante de Serviço Público II***", setor "***SEARH/SAMAL***", realizava atividades como *"varrição de vias públicas; juntar todo o lixo e embalá-los para que haja o recolhimento do mesmo; realizar varrição em praças públicas e margens de rios*", e por isso ficava exposta a ***"radiação não ionizante***" e a "***Vírus, fungos e bactérias"***, EPI não eficaz.

5. **Período de e 01/05/1998 a 27/07/2017**. O PPP emitido pela Prefeitura Municipal de Colatina (Ev. 7- PET1- fls. 17/19), registra que a autora, em referido período, função de ***"Ajudante de Serviço Público***", setor "SEMED", realizava atividades como "*realizar a limpeza das dependências da escola; recolher o lixo dos setores; fazer a limpeza e higienização dos banheiros dos setores; limpar objetos utilizados no setor, como roupas panos utilizados na cozinha*", e por isso ficava exposta a ***"Alcalis Cáusticos***" e a ***"Vírus, fungos e bactérias", EPI não eficaz.***

6. O fato de nas atividades da autora, *estar incluída, dentre outras,* a retirada de entulhos (lixo), a limpeza de ruas e banheiros, além de varrição de vias da repartição pública com vassoura, não induz à conclusão de que havia contato permanente com agentes nocivos à saúde, ou material infecto-contagiante, de forma significativa, a ponto de enquadrar suas atividades como similares àquelas previstas na legislação previdenciária, de "***coleta e industrialização de lixo***" (agentes biológicos nocivos). A jurisprudência já se manifestou sobre a atividade de ***gari e de servente/faxina****,* quando não envolve a coleta e industrialização de lixo, veja-se:

> ***PREVIDENCIÁRIO - TEMPO ESPECIAL - ATIVIDADE DE LIMPEZA DE VIAS PÚBLICAS - CONTATO HABITUAL E PERMANENTE COM AGENTES BIOLÓGICOS - AUSÊNCIA*** *1.* ***As atividades de limpeza de vias públicas (servente, operário, gari, varredor de ruas) não implicam, necessariamente, em contato habitual e permanente com agentes biológicos (vírus, bactérias) e, portanto, não é passível de serem reconhecidas como tempo especial, porque nem todo resíduo existente nas vias públicas têm natureza infecciosa, capazes de causar danos à saúde desses trabalhadores. 2. A referência no Código 3.0.1, g, do Decreto n° 2.172/97 à coleta de lixo não diz respeito aos que fazem limpeza de vias públicas (varredores de ruas), mas aos que trabalham no recolhimento do lixo urbano (caminhões), manuseando de forma direta esses resíduos e expostos de forma permanente a agentes biológicos ou a risco de contaminação.*** *(2ª TR-SC. RCI 2008.72.55.009575-0, Segunda Turma Recursal de SC, Relator Ivori Luís da Silva Scheffer, julgado em 26/08/2009).*
>
> ***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RECURSO INOMINADO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS****. 1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de reconhecimento de atividade especial e concessão de aposentadoria especial. 2. A parte autora em seu recurso requer a reforma da sentença, ao argumento de que restou incontroverso o fato da autora trabalhar em local insalubre, não sendo admissível que se considere para a caracterização de atividade especial, apenas aquelas funções que possuam previsão expressa na legislação regulamentadora. 3. No caso sub judice, entendo que o magistrado de origem apreciou acertadamente o conjunto probatório e aplicou devidamente a legislação no caso concreto, não merecendo reparos, pelo que adoto os fundamentos de sua r. sentença como razões de decidir, in verbis:" (...)". No caso concreto, no período requerido, a autora trabalhou na Prefeitura Municipal de Santos Dumont, na secretarias municipais de Educação e Serviços Públicos, nos* ***cargos de faxineira e auxiliar de serviços gerais****, conforme PPP's de fls. 53/55 e 57/59. Conquanto tenha sido realizada perícia judicial ambiental que concluiu pela existência de insalubridade devido as operações em contato permanente com lixo urbano,* ***a mera limpeza de banheiros em repartições públicas, embora possa implicar algum contato com agentes biológicos e/ou químicos, tal ocorre em grau mínimo/insignificante, que não gera insalubridade nos moldes, por exemplo, daquela que pode ser verificada em ambiente hospitalar. Ademais, o fato de a autora ter contato com produtos químicos de limpeza e realizar a retirada de lixo do local***

> ***não denota atividade contínua e permanente com eventuais agentes nocivos***. ***A insalubridade de que trata a legislação previdenciária como hábil a caracterizar a atividade como especial é aquela que efetivamente exponha a saúde do trabalhador a risco extraordinário***. *Sobre o tema, confira-se o aresto: "EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. I - Em que pese o entendimento jurisprudencial de que os decretos previdenciários relativos à atividade especial serem meramente exemplificativos, eles norteiam os critérios para contagem especial de tempo de serviço para fins de aposentadoria especial. Com efeito, os decretos previdenciários que prevêem a contagem diferenciada por exposição a agentes biológicos, trazem como exemplo de ambiente de risco, os hospitais e entidades afins, bem como os matadouros. II - No caso dos autos, o local de trabalho da autora (escola) e empresa técnica, não apresenta qualquer similaridade com tais ambientes, pois não apresenta condições de risco biológico significativo, ou umidade expressiva. III - Cumpre anotar que conforme o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa. IV - Assim, em que pese o entendimento do perito judicial (notadamente imparcial e de confiança do juízo), a atividade de servente e limpeza de banheiros, nos períodos de 01.06.1978 a 17.08.1979 e 21.08.1979 a 01.08.2000, não é especial. V - Como bem fundamentou o Juiz 'a quo', "toda atividade profissional é dotada de um certo grau de insalubridade, penosidade e ou periculosidade, ainda que mínimo. Não é dessa insalubridade ordinária, entretanto, que se ocupa a legislação previdenciária" IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 o C.P.C, interposto pela parte autora, improvido. (TRF-3ª Região. AC nº 00104910620024036102. Rel. Juiz Federal Fernando Gonçalves (convocado). e-DJF3 de 02/09/2011)." (destaquei)Nestes exatos termos, a 1ª Câmara Regional Previdenciária de Juiz de Fora assim se manifestou no julgamento dos autos nº ApReeNec nº 0043579-95.2011.4.01.9199/MG, em 18/05/2015, relator convocado Juiz Federal Guilherme Fabiano Julien de Rezende.* ***Logo, tanto sob o aspecto dos agentes nocivos químicos, quanto da exposição a agentes biológicos, os períodos requeridos não podem ser computados como atividade especial***. *Com tais considerações, julgo improcedente o pedido."4.* ***Pois bem, como muito bem observado pelo magistrado de origem em sua r. sentença, a existência de insalubridade devido as operações em contato permanente com lixo urbano e a mera limpeza de banheiros em repartições públicas, embora possa implicar algum contato com agentes biológicos e/ou químicos, tal ocorre em grau mínimo/insignificante, que não gera insalubridade nos moldes, por exemplo, daquela que pode ser verificada em ambiente hospitalar***. ***Além disso, o fato de a autora ter contato com produtos químicos de limpeza e realizar a retirada de lixo do local não denota atividade contínua e permanente com eventuais agentes nocivos.*** *5. Se não bastasse isso, não constitui meio idôneo para o reconhecimento do labor especial, por si só, o fato de o segurado perceber adicional de insalubridade, ante a diversidade de sistemática dos regimes previdenciário e trabalhista (STJ. EDcl no AgRg no REsp nº 1.005.028/RS. Rel. Ministro Celso Limongi (convocado). DJe de 02/03/2009). 6. Ante o exposto, entendo que a sentença merece ser mantida, por seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95). 7. (...)(TRF - PRIMEIRA REGIÃO- RECURSO CONTRA SENTENÇA DO JUIZADO CÍVEL (AGREXT)- 54842020134013801 -Relator(a) LEONARDO AUGUSTO DE ALMEIDA AGUIAR Órgão julgador TURMA RECURSAL DE JUIZ DE FORA – MG Data 09/11/2017)*

7. Igualmente, a exposição da autora a ***radiação não ionizante*** – luz solar (após 05/03/1997- fator que NÃO constitui agente nocivo para fins previdenciários, conforme Anexo IV do Decreto nº 3.048/99) e, a ***álcalis cáusticos*** (presentes em produtos químicos de limpeza em pequeno grau) não geram direito ao enquadramento como especial dos períodos. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

8. **Pelo exposto, VOTO POR NEGAR** provimento ao recurso da autora. **Sentença mantida.** Autora isenta de custas. Condeno a autora em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se 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 **500000346686v4** e do código CRC **c11c65dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001778-15.2018.4.02.5005 **500000346686 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 77
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001778-15.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DIAS OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso da autora. Sentença mantida. Autora isenta de custas. Condeno a autora em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393555v2** e do código CRC **c865b5cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001778-15.2018.4.02.5005 **500000393555 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 78

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003913-75.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor *ao reconhecer como especial o período de **1.11.1990 a 31.3.2005 (catador de lixo), e condenou o INSS a** conceder benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição -NB 166.866.015-3, a contar da **DER: 15.6.2018***. **Aduz** que o autor não conseguiu provar que no período de 1.11.1990 a 31.3.2005, extava exposto a agentes biológicos insalubres, de forma habitual e permanente, não intermitente, pois a **atividade desempenhada de Auxiliar de Serviços Gerais (Catador) não consiste em trabalho realizado de forma permanente na coleta e industrialização do lixo. E, na remota hipótese da exposição ao fator de risco existir, ela era realizada de forma eventual e intermitente. Disse ainda que** os agentes biológicos que se enquadram na legislação de regência da aposentadoria especial para qualquer período são aqueles de natureza infecto-contagiosa, ou seja, de alta transmissibilidade e, por exemplo, existentes nos setores de isolamento de hospitais, trabalhos com autópsias, laboratórios de anatomopatologia, trabalhos em biodigestores, fossas sépticas e galerias, trabalhos com lixo urbano ou rural, manipulação de vacinas, etc. **Postula** a reforma da sentença, com exclusão da contagem como especial do período de 01/11/1990 a 31/03/2005, e, a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada. **Contrarrazões pelo autor**, pela manutenção da sentença (Ev.33).

2. NIVERCINO RODRIGUES também interpôs recurso inominado (Ev.29), em que postula sejam reconhecidos como especiais, inclusive, os períodos de 01/04/2005 a 20/02/2007 e de 07/01/2008 a 26/10/2017, porquanto alega que o PPP emitido não retrata a realidade da atividade de gari (coletor de lixo), exposto a agentes biológicos, até mesmo como forma de os empregadores burlar a contribuição previdenciária. **O INSS apresentou contrarrazões**, pela manutenção da sentença (Ev. 32).

3. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame dos recursos.

VOTO

4. RECURSO DO INSS. Impugna o período de 01/11/1990 a 31/03/2005:

> *- INSS 01/11/1990 a 31/03/2005:* ***PPP*** *emitido pela Companhia de Desenvolvimento de Vitória (Ev. 11 – PROCADM11- fls. 47/48), que registra a função de "****catador****", setor "****usina de lixo****", tendo como atribuições:* ***"Fazer triagem de lixo urbano domiciliar (retirar plástico, metal, papel e vidros) e colocar nos schuts para classificação futura. Varrer o piso próximo à esteira", com exposição a vírus, bactérias e fungos, e sem uso de EPI eficaz****. Acompanha Laudo Pericial (fls. 49/52), que* ***caracterizou a atividade insalubre, em razão do contato permanente com lixo urbano (coleta e industrialização)****.*

5. Para o período anterior a 28.04.1995, os quadros anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 não previam o lixo doméstico ou detritos de esgoto como agentes agressivos à saúde. Da mesma forma não consta a atividade/categoria de **gari** como presumidamente considerada especial. Por isso que, somente a partir do Decreto nº 2.172/97, alínea "g" do item 3.0.1 do Anexo IV, ***a coleta de lixo*** foi prevista como tal, devendo a partir daí ser comprovada a efetiva exposição. No entanto, como tais listas de atividades/funções/categorias profissionais não são taxativas, outras podem ser incluídas a fim de acrescer tempo de contribuição (especial), e tal função de gari, por óbvio, deve assim ser considerada, dada a notória e permanente exposição aos agentes nocivos biológicos presentes no lixo e/ou esgoto, que como se sabe, por se tratar, em sua maioria, de material orgânico em decomposição, causa grave risco à saúde, logo, perfeitamente cabível seja utilizado o enquadramento do Decreto nº 2.172/97 ou do Decreto nº 3.048/99, para as atividades exercidas até mesmo antes de sua vigência. Nesse sentido:

> ***Ementa:*** *PREVIDENCIÁRIO – RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE INSALUBRE– GARI – CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM PARA APOSENTADORIA ESPECIAL - CABIMENTO – A aposentadoria especial foi instituída através da Lei 3.807 , de 26/08/1960, sendo destinada àqueles trabalhadores que laboravam em condições peculiares, submetidos a certo grau de risco e prejuízo à sua própria saúde ou integridade física, reclamando, assim, redução do tempo de serviço (quinze, vinte ou vinte e cinco anos de atividade) para a sua concessão. –* ***É certo que, anteriormente à edição do Decreto nº 2.172/97, de 05/03/97, a atividade de coleta e industrialização de lixo não estava consignada entre as previstas nas disposições legais como especial. No entanto, tal fato não infirma o direito almejado, eis que a lista das atividades tidas como***

> ***nocivas à saúde não é taxativa, mas meramente exemplificativa, podendo se concluir pela existência de insalubridade, periculosidade ou penosidade no trabalho desenvolvido através de outros elementos probatórios carreados aos autos.*** *–O formulário DIRBEN 8030 e o laudo técnico atestam que o Autor esteve exposto a agentes agressivos prejudiciais à saúde ou à integridade física, no período em que trabalhou como Gari junto à COMLURB - Companhia Municipal de Limpeza Urbana. –O Autor faz jus à aposentadoriaespecial desde a data em que foi concedida equivocadamente a aposentadoria por tempo de contribuição – em 28/08/95, pois comprovado pelo mesmo que desde aquela época já fazia jus ao benefício almejado, ante o exercício, de modo habitual e permanente, de atividade insalubre por mais de 25 (vinte e cinco) anos. – Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a teor do art. 20 , § 4º do CPC , até a data do efetivo adimplemento. Data de publicação: 13/01/2004* ***– TRF-2 - APELAÇÃO CIVEL AC 199851010157063 RJ 1998.51.01.015706-3 (TRF-2)***

6. Para o período posterior a 28.04.1995, em relação à alegada exposição efetiva aos agentes biológicos destaco o que dispõe o Decreto nº 3.048/99, em seu anexo IV, e a NR-15 do M.T.E em seu anexo nº 14, acerca das especificidades para que sejam considerados especiais as atividades:

> *Exposição aos agentes citados unicamente nas* ***atividades relacionadas*** *e* ***permanente contato*** *no desenvolvimento do repectivo 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.

8. A função exercida pelo autor (de 1990 a 2005), destinada a coleta de lixo urbano e sua separação, como descrito em seu PPP, por certo implicava contato habitual e permanente com material biológico insalubre pois em decomposição (lixo). **Portanto, mantenho o reconhecimento como especial do período de 01/11/1990 a 31/03/2005, por exposição a agentes biológicos insalubres**.

9. **RECURSO DO AUTOR: Reconhecimento como especiais dos períodos de os períodos de 01/04/2005 a 20/02/2007 e de 07/01/2008 a 26/10/2017:**

*- 01.4.2005 a 20.2.2007: **PPP** emitido pela empresa **Tavares Santos Conservadora e Administradora de Serviços Ltda**, que registra a atividade de "**Auxiliar de Serviços Gerais**", setor "**usina de lixo**", com risco de "**manuseio de lixo (biológicos) e de máquinas e equipamentos**", cujas atividades eram: "**Faz abertura das sacolas de lixo, separa os materiais que não vão ser utilizados. Classifica os materiais, leva os que já foram reciclados para serem separados nas mesas. Providenciam a retirada dos materiais classificados (papel e papelão) e a prensagem dos materiais recicláveis. Faz o carregamento de cargas armazenadas nas baias, a limpeza das baias e do galpão e carregam os materiais já classificados e armazenam**". **Sem EPI eficaz** (Ev. 11- PROCADM11- fls. 53/54);*

*- 7.1.2008 a 26.10.2017: **PPP** emitido pela **Vital Engenharia Ambiental S.A** (Ev. 11-PROCADM11- fls. 55/56), que registra a função de 'gari', sem exposição a fatores de risco e cujas atividades eram: "Executar a varrição manual de vias públicas com auxílio de vassouras, pá, sacos de lixo e contentores",*

10. Em que pese no período de **01.4.2005 a 20.2.2007**, o PPP apenas faça referência ao risco de exposição a "***agentes biológicos"***, sem especificar quais seriam, é evidente que se trata de agentes biológicos (**vírus, fungos, protozoários e bactérias**), decorrente da atividade de separação do lixo urbano (abertura das sacolas de lixo e separação dos materiais), no setor ***usina de lixo***. Assim, as mesmas razões que justificam o enquadramento como especial do período de 01/11/1990 a 31/03/2005, devem ser aplicadas ao período de 01.4.2005 a 20.2.2007 (exposição habitual e rotineira a agentes biológicos nocivos – coleta de lixo). D**ou provimento ao recurso quanto a tal período.**

11. Porém, em relação ao período de **7.1.2008 a 26.10.2017**, não é possível o reconhecimento como especial. As atividades cotidianamente exercidas pelo autor no período como **gari**, tais como "*varrição manual de vias públicas com auxílio de vassouras, pá, sacos de lixo e contentores*", nem de perto de assemelham àquelas protegidas pelo Decreto nº 3.048/99, item 3.0.1, que se associam a trabalhos diretos de coleta e industrialização de lixo. Aliás, o próprio PPP não registra qualquer exposição a agentes biológicos. No trabalho de varrição de ruas o autor sequer estava em contato habitual e permanente com vírus e bactérias. Aliás, há que se registrar que nem todo vírus e bactérias são potencialmente prejudiciais à saúde humana, ou mesmo podem causar infecção. O intuito da legislação é garantir o tratamento diferenciado àqueles que realmente têm a insalubridade como algo habitual e rotineiro em seu cotidiano de trabalho, situação afastada no caso do autor no período de 07/01/2008 a 26/10/2017. A corroborar:

> *PREVIDENCIÁRIO - TEMPO ESPECIAL - ATIVIDADE DE LIMPEZA DE VIAS PÚBLICAS - CONTATO HABITUAL E PERMANENTE COM AGENTES BIOLÓGICOS - AUSÊNCIA 1.* ***As atividades de limpeza de vias públicas (servente, operário, gari, varredor de ruas) não implicam, necessariamente, em contato habitual e permanente com agentes biológicos (vírus, bactérias) e, portanto, não é passível de serem reconhecidas como tempo especial, porque nem todo resíduo existente nas vias públicas têm natureza infecciosa, capazes de causar danos à saúde desses trabalhadores. 2. A referência no Código 3.0.1, g, do Decreto n° 2.172/97 à coleta de lixo não diz respeito aos que fazem limpeza de vias públicas (varredores de ruas), mas aos que trabalham no recolhimento do lixo urbano (caminhões), manuseando de forma direta esses resíduos e expostos de forma permanente a agentes biológicos ou a risco de contaminação****. (2ª TR-SC. RCI 2008.72.55.009575-0, Segunda Turma Recursal de SC, Relator Ivori Luís da Silva Scheffer, julgado em 26/08/2009)*

12**.** Pelo exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso do INSS. 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. **CONHEÇO TAMBÉM DO RECURSO DO AUTOR E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer como especial, inclusive, o período de 01.4.2005 a 20.2.2007** (exposição a agentes biológicos insalubres), que deverá ser averbado pelo INSS e convertido em tempo comum (1,40), para fins previdenciários, nos termos da sentença. **No mais mantida a sentença**. Sem condenação do autor em custas e em honorários advocatícios *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. 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 **500000354316v3** e do código CRC **c2a854db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003913-75.2019.4.02.5001 **500000354316 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 78
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003913-75.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRENTE: NIVERCINO RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: WILSON EUSTAQUIO CASTRO (OAB ES007082)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso do INSS. 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. CONHEÇO TAMBÉM DO RECURSO DO AUTOR E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reconhecer como especial, inclusive, o período de 01.4.2005 a 20.2.2007 (exposição a agentes biológicos insalubres), que deverá ser averbado pelo INSS e convertido em tempo comum (1,40), para fins previdenciários, nos termos da sentença. No mais mantida a sentença. Sem condenação do autor em custas e em honorários advocatícios ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393579v2** e do código CRC **98bae621**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003913-75.2019.4.02.5001 **500000393579 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 79

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001895-06.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JUDISON NUNES ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1º Vara Federal de Colatina/ES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor ao reconhecer tempo de atividade rural laborado pelo autor, na condição de segurado especial, nos períodos de 01/01/1985 a 02/06/1985, 13/01/1986 a 31/05/1994 e 01/06/1994 a 28/02/1995, além de condenar o INSS a contar como tempo de contribuição, referidos períodos rurais até 31/10/1991, e, ainda reconhecer como tempo de atividade especial o período de 01/03/1995 a 31/12/1996 (ruído); para ao final, conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, sem a incidência do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo, pagando as prestações vencidas desde então. Aduz em suas razões que os documentos apresentados informam que nos períodos compreendidos entre 01/03/1995 a 31/12/1996 não existia responsável pelos registros ambientais (só após 30/12/2008), não foi observada a metodologia ou técnica prevista em lei (NHO 01 da FUNDACENTRO) e NÃO INFORMADO O NÍVEL DE EXPOSIÇÃO NORMALIZADO - NEN, o que impossibilita aferir se a exposição a ruído foi superior ou não ao limite legal. Postula a reforma da Sentença com o julgamento improcedente do pedido de enquadramento da atividade como especial no período de 01/03/1995 a 31/12/1996, e seu reflexo na apuração do tempo de contribuição da aposentadoria por tempo de contribuição.

02. JUDISON NUNES ROCHA NÃO apresentou contrarrazões, em que pese devidamente intimado (Ev. 47).

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. O único período impugnado pelo INSS é de 01/03/1995 a 31/12/1996, sob o fundamento de que a documentação apresentada não contém responsável técnico por todo o período e que a medição do ruído não observou as normas da Fundacentro, com indicação do NEN.

04. O **PPP** (Evento14- OUT2- fls. 2/5), emitido pelo **Município de Santa Tereza-ES**, registra que o autor, na função de "**motorista**" setor **"obras",** entre **01/03/1995 a 31/12/1996**, ficou exposto a **ruído de 89,6 dbA (dosimetria).** O autor ainda apresentou **Laudo Técnico**, subscrito por médico do trabalho, q**ue informa que a metodologia utilizada na medição do ruído foi pela NHO-01 da Fundacentro (Ev. 14-OUT2-fls.4/5)**.

05. Em que pese o PPP só registre a indicação de responsável técnico em 30/12/2008-Jonas Bonatto-CRM ES 1497, nos termos do art. 268, I, da Instrução Normativa do INSS nº 77 de 21/01/15, a indicação de responsáveis pelos registros ambientais era dispensada *até 13 de outubro de 1996*. Além disso, o autor apresentou Declaração do Município de Santa Tereza (EVENTO 14 – OUT2-fl. 1), com o seguinte conteúdo: ***"não houve alteração no ambiente de trabalho laboral do Senhor Judson Nunes Rocha, em comparação ao período mencionado no PPP item 15.1 – Exposição a Fatores de Risco (01/03/1995 a 31/12/1996) com o período de 2008 quando foi emitido o primeiro Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho desta Municipalidade através de Profissional Legalmente Habilitado, o Senhor Jonas Bonatto, Médico do Trabalho, CRM ES 1497 e NIT 114.413.556-98.***" Tal declaração atende aos termos do §3º, artigo 261, da IN/INSS nº 77/15. Na hipótese, a jurisprudência da TNU reconhece que o responsável técnico indicado no PPP se responsabiliza por todo o período retratado (PEDILEF 05016573220124058306O). É o que basta. Nada a alterar na sentença.

06. Quanto à alegada inobservância das normas da NHO-01 da Fundacentro, destaco que a medição do ruído, somente a partir de nov/2003, é que deve dar-se em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01). Na hipótese, a despeito de o período avaliado remontar a 1995 a 1996 (quando não era ainda exigível tal metodologia), o Laudo Técnico que embasou o PPP, informa que a metodologia utilizada na medição do ruído foi pela NHO-01 da Fundacentro (Ev. 14-OUT2-fls.4/5), o que, portanto, atende aos ditames da lei.

07. Aliás, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, por maioria, ao acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixou as seguintes teses no representativo da controvérsia: (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*". Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro.

08. Destaco ainda a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

09. No presente caso, a apuração do nível do ruído, por meio de dosimetria, pela NHO-01 da Fundacentro indicada no PPP (2018- Ev.14-OUT2-fl.3 e Laudo Técnico de 2008 - fls.4/5), está em conformidade com as normas. Logo, nada a alterar na sentença.

10. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. 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 diferenças nas 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. Transitado em julgado, remetam-se 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 **500000358731v2** e do código CRC **406e7ebd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001895-06.2018.4.02.5005 **500000358731 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 79
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001895-06.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JUDISON NUNES ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. 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 diferenças nas 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. Transitado em julgado, remetam-se ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393585v2** e do código CRC **ccd6302e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001895-06.2018.4.02.5005 **500000393585 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 80

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000395-74.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: GILMAR RIBEIRO NUNES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE (OAB ES021794)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que julgou procedente o pedido do autor, ao condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER (29/01/2019), mediante reconhecimento de tempo rural de 06/03/1975 a 31/12/1984 e, de serviço especial entre 17/04/2002 a 26/07/2006 e 01/09/2006 a 24/08/2015, convertendo-os em comum. **Aduz em suas razões que**: i) em relação aos períodos de 17/04/2002 a 26/07/2006 e 01/09/2006 a 24/08/2015**,** NÃO HÁ RESPONSÁVEL PELOS REGISTROS AMBIENTAIS, apenas a contar de 2004/2006 e em 04/2010; ii) os PPP's **NÃO** informam qual a espécie de poeira presente no ambiente de trabalho, muito menos sua intensidade, ou seja não permitem análise quantitativa; iii) o autor apresentou judicialmente PPPs novos, que não haviam sido apresentados administrativamente ao INSS, logo, tratando-se de documentos novos, desconhecidos do INSS, o termo inicial da aposentadoria e das diferenças devidas deve ser fixado na data em que a autarquia teve conhecimento de sua existência, qual seja, a data da citação. Postulou a reforma da Sentença, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

02. GILMAR RIBEIRO NUNES apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. ***PPP sem responsável pelos registros ambientais de todo o período***. Em que pese o PPP que retrata o período de labor do autor entre *17/04/2002 a 26/07/2006*, só indicar o responsável técnico pelos registros ambientais de 2004/2006, tal fato não o torna inválido para a prova pretendida (Ev. 1- PROCADM3 – fls. 1/2). Igualmente, o PPP que retrata o período de *01/09/2006 a 24/08/2015*, e só indica o responsável técnico pelos registros ambientais em abr/2010 (Ev. 1- PROCADM3 – fls. 3/4), tal fato por si só, não o torna imprestável ou sem validade. Em reavaliação de entendimento pessoal anterior, passei a considerar ser prescindível essa observância, *desde que haja indicação do profissional no respectivo laudo*, se responsabilizando pelas anotações constantes no documento, ainda que *a posteriori*. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: *"A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer*". No mais, reza a IN INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, em especial o § 4º (*O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial*). Portanto, o PPP presume-se confeccionado com base em laudo técnico *elaborado por responsável técnico*. É o que basta para que o PPP possa servir como prova apta das condições de trabalho retratadas em todo o período.

04. Quanto à alegação do INSS de que os PPP's **NÃO** informam qual a e*spécie de poeira* presente no ambiente de trabalho, muito menos sua intensidade, ou seja, não permitem análise quantitativa, destaco que em ambos os PPP's consta tratar-se de poeira "SIO2", que é **poeira de sílica** ("*O composto químico dióxido de silício, também conhecido* ***como sílica****, é o óxido de silício cuja fórmula química* ***é SiO$_2$****. Em seu estado natural, pode ser encontrado em diversas formas diferentes. Wikipédia*). O autor trabalhava em empresa mineradora - MM Extração e Moagem Ltda, setor de produção, como motorista de caminhão transportando matéria prima para o setor de pátio e britagem, o que o expunha a poeira nociva SIO2, de forma "permanente", como atestado em ambos os PPP's (Ev. 1- PROCADM3 – fls.1/4).

05. A exposição do trabalhador à ***poeira de sílica***, por si só, já autoriza o enquadramento como especial, *ex vi* do código 1.2.12, anexo I, do Decreto 83.080/79. Nem mesmo o uso de EPI eficaz, afasta a insalubridade da atividade, inclusive porque se trata de **agente comprovadamente cancerígeno (conforme LINACH Grupo 1) – poeira de sílica livre cristalizada**, cuja exposição do segurado implica inequívoco risco à saúde. Ressalvo que em relação aos agentes cancerígenos, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em 17/08/2018, decidiu que a presença no

ambiente de trabalho dos agentes cancerígenos constantes da Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos (LINACH), é suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. A decisão da TNU firmou a tese de que a redação do art. 68, § 4º, do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 8.123/2013, pode ser aplicada na avaliação de tempo especial de períodos a ele anteriores, incluindo-se, para qualquer período: I. *a* ***desnecessidade de avaliação quantitativa****; e II.* ***ausência de descaracterização pela existência de EPI (Equipamento de Proteção Individual)****.* O caso foi julgado sob o rito de representativo de controvérsia (Tema 170).

06. Quanto ao pedido do INSS de que o termo a quo do benefício de aposentadoria seja fixado na data de sua citação, porque os PPP'só teriam sido apresentados na via judicial, rejeito. Primeiro porque a DER remonta a 29/01/2019 (Ev. 12-PET3- fl.2), e o PPP mais recente foi emitido em 17/09/2015 (Ev. 1- PROCADM3 – fl. fl.4), ou seja, presume-se que apresentado na esfera administrativa para a devida análise. Segundo, porque o INSS não apresentou o processo administrativo para refutar tal presunção. **Logo, nada a prover**. Mantenho, portanto, os fundamentos da sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

07. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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 da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95). 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 **500000347022v3** e do código CRC **c2990804**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000395-74.2019.4.02.5002 **500000347022 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 80
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000395-74.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: GILMAR RIBEIRO NUNES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE (OAB ES021794)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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 da causa (art. 55 da Lei n. 9.099/95). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393595v2** e do código CRC **3f5bba5f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 81

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008429-75.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: LAURINDO GRAMMELIK BENDEL (AUTOR)
ADVOGADO: ANA MARIA CALENZANI (OAB ES011655)

RELATÓRIO

1. **O INSS** interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, ao condenar o INSS a averbar como especiais períodos de labor de 1.10.1986 a 31.5.1994; 29.12.1983 a 1.3.1985; 1.6.1985 a 10.9.1986 e 19.9.1994 a 28.4.1995 e17.9.1982 a 30.9.1982, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde 02/02/2017. Aduz o INSS que a sentença de mérito merece reforma, quanto aos seguintes períodos: - *29.12.1983 a 1.3.1985 e de 1.6.1985 a 10.9.1986 - VIGILANTE; - 1.10.1986 a 31.5.1994, 19.9.1994 a 28.4.1995 e17.9.1982 a 30.9.1982 – MOTORISTA*. Quanto à categoria de vigilante porque é imprescindível a comprovação da periculosidade, com prova de porte de arma de fogo até 28/04/1995, o que não logrou o autor por meio de sua CTPS. Quanto ao enquadramento pela atividade de motorista aduz que somente é considerado como período de trabalho exercido sob condições especiais aquele em que o segurado exercer a atividade de motorista de ônibus ou de caminhão de carga (ocupados em caráter permanente), cujo peso bruto total exceda a três mil e quinhentos quilogramas. Na cópia da CTPS do Autor consta apenas a função de "motorista", não permitindo saber se se tratava efetivamente de motorista de carga ou de ônibus. Pugna pela reforma da sentença, para que sejam julgados improcedentes os pedidos do autor, e, a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada

posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. Caso não acolhidas as pretensões precitadas, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até que seja definida a modulação dos efeitos da Decisão proferida no RE 870.947.

2. LAURINDO GRAMMELIK BENDEL apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo à análise do recurso inominado.

VOTO

3. Os períodos especiais reconhecidos na sentença e impugnados em recurso pelo INSS são:

*-**17.9.1982 a 30.9.1982** – **motorista** da empresa de construção civil – ESUSA- Engenharia e Construções S/A, no **canteiro de obras da CST (CTPS** - Evento 8- PROCADM1- fl. 06). Presunção da condução de caminhão;*

*-**29.12.1983 a 1.3.1985**: **Vigilante** na empresa **Vip Vigilância Industrial e particular Ltda. (CTPS** - Evento 8- PROCADM1- fl. 15);*

*- **1.6.1985 a 10.9.1986 –Vigilane** na empresa **Vip Vigilância Industrial e particular Ltda. (CTPS** - Evento 8- PROCADM1- fl. 15);*

*-**1.10.1986 a 31.5.1994**: "**Ajudante**", na empresa Rodofino Transportes Ltda (**CTPS** - Evento 8- PROCADM1- fl. 20). Em 01/02/1988, o Autor foi promovido para a função de "**motorista**" (**CTPS** – Ev. 1- CTPS9- fl.7). A prova testemunhal confirmou que todo o período foi exercido como "ajudante de caminhão" e "motorista de caminhão" (conforme sentença);*

*- **19.9.1994 a "28.4.1995"**: "**Motorista**", na empresa **Santa Zita Transportes –** PPP "**Opera ônibus transportando passageiros de terminal a terminal**" (Ev. 1-PPP14- fl. 1).*

4. A atividade especial pode dar-se até 28 de abril de 1995 pela realização de atividade profissional legalmente considerada prejudicial à saúde ou à integridade física do trabalhador. Entre 29 de abril de 1995 a 05 de março de 1997, vigente a Lei n. 9.032, é necessária a *demonstração* de exposição a agente nocivo *por qualquer meio de prova*. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

5. A atividade de ***MOTORISTA*** deve ser considerada especial, pelo mero enquadramento profissional, até 28/04/1995. Esta atividade encontra-se prevista no Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831/64, no item 2.4.4, que descreve as atividades de "***motoristas e cobradores de ônibus***" e "***motoristas e ajudantes de caminhão***" como penosas. As cópias da CTPS dos períodos de 17.9.1982 a 30.9.1982, 1.10.1986 a 31.5.1994, e 19.9.1994 a "28.4.1995" permitem a presunção da condução de caminhão/ônibus. Em que pese *não* haja especificação do tipo de veículo conduzido pelo recorrente (à exceção do período de 19.9.1994 a "28.4.1995"-PPP informa ônibus), há indicação da espécie de estabelecimento no qual o autor trabalhava (pátio de obras da CST e anotações de categoria na CTPS para motorista, "*corroborada*" por prova testemunhal), além de CNH na categoria "D" (Ev. 8- PROCADM1- fl. 02), o que autoriza o enquadramento por categoria profissional, com presunção da condução de caminhão entre 17.9.1982 a 30.9.1982, 1.10.1986 a 31.5.1994.

6. Cumpre destacar que não há necessidade de se informar a tonelagem do veículo, bastando a indicação do tipo do veículo: ônibus e/ou caminhão, o que se pode presumir pela função e espécie de empresa empregadora até 28/04/1995. Mais, a exigência de que o segurado trabalhe em contato permanente e habitual com agentes nocivos para fins de aposentadoria especial (ou contagem especial do tempo de contribuição) somente veio a lume com a edição da Lei nº 9.032/95. Ainda, 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 jurisprudência pacificada da TNU é 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, conforme Súmula 49 da TNU: "*Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/4/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".*

7. Também até 28/04/1995, era possível o enquadramento por categoria profissional da atividade de ***VIGILANTE,*** por analogia à atividade de ***guarda***, a qual exigia inerentemente o uso de arma de fogo. Logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (*A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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.*"). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo **por meio de formulário DSS 8030, PPP etc,** tal se presume pela atividade fim (vigilante). **Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores**, ou seja, **cuja característica é de vigilância armada**, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Ainda, **durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a *comprovar* o cargo de vigilante *em empresas de segurança patrimonial,* para o enquadramento como especial, por periculosidade da atividade**.

8. Em conclusão, o autor, para os períodos até 05/03/1997, apresentou cópia de sua CTPS, que registra o cargo de "vigilante", em empresa de segurança e transporte de valores (29.12.1983 a 1.3.1985 e 1.6.1985 a 10.9.1986 laborou como Vigilante na empresa Vip Vigilância Industrial e Particular Ltda). É o que basta ao enquadramento como especial até 05/03/1997.

9. Portanto, mantenho os enquadramentos reconhecidos em sentença (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

10. Em relação à correção monetária, o STF 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. Ainda, no Recurso Especial n. 1.495.146, vinculado ao tema repetitivo n. 905, do STJ, publicado em 02/03/2018, foi esclarecido o não cabimento da modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial da remuneração da poupança, no âmbito do STF, pois objetivou apenas reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015, prevalecendo o IPCA-E e o INPC como índices de corrigir o fenômeno inflacionário. Na hipótese, esse é o padrão a ser observado. Ainda, 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. 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.

11. Quanto à fixação de valor a título de *astreintes, postulada pelo autor, em razão do não cumprimento pelo INSSS da implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, porque o "autor já seria beneficiário de uma aposentadoria por idade desde 9/05/2016" (Ev. 54 -Pet 1), ressalvo que o autor faz jus ao melhor benefício e melhor forma de cálculo da RMI (art. 122 da Lei nº 8213/91). Nesse contexto, ratifico a* **tutela de urgência concedida em sentença, para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de conceder aposentadoria por tempo de contribuição *em até 10 dias de sua intimação*, sob pena de cominação de** multa diária de R$ 100,00, por dia de atraso, no caso de recalcitrância em seu cumprimento.

12. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se 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 **500000342712v4** e do código CRC **c9a6b921**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5008429-75.2018.4.02.5001 **500000342712 .V4 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 81
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008429-75.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: LAURINDO GRAMMELIK BENDEL (AUTOR)
ADVOGADO: ANA MARIA CALENZANI (OAB ES011655)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. 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. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393605v2** e do código CRC **e18b8d00**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5008429-75.2018.4.02.5001 **500000393605 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 82

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001924-56.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAO CARLOS BARBOSA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: OTILA MOLINO SABADINE (OAB ES015607)
ADVOGADO: ELOILSON CAETANO SABADINE (OAB ES004896)

RELATÓRIO

1. **O INSS interpõe recurso inominado** contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que julgou procedente o pedido autoral ao CONDENAR o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor na DER 02/10/2017, mediante o reconhecimento como especial do tempo de labor nos interregnos de 01/10/1990 a 04/08/1997; de 22/04/1998 a 29/11/2006; de 18/05/2007 a 27/06/2008; de 02/01/2009 a 28/12/2016. **Aduz o INSS** que não cabe enquadramento pelo *agente calor* porque no PPP apresentado pelo autor-recorrido não foi informado o regime de trabalho e o grau de esforço desprendido (se contínuo ou intermitente, com ou sem período de descanso e se o eventual descanso era no próprio local de trabalho ou em outro local - em atenção às exigências do anexo 3 da NR 15). Insta observar que o agente físico calor, inicialmente contemplado no código 1.1.1 do anexo III do Decreto nº 53.831/64, exige medição técnica para todos os períodos, devendo partir de fontes artificiais (excluem-se as "intempéries"). **Pugna** pela reforma da sentença, com exclusão da contagem especial dos períodos reconhecidos.

2. JOAO CARLOS BARBOSA DA SILVA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

3. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise dos seus fundamentos.

VOTO

4. Inicialmente, destaco que o INSS já enquadrou como especiais os períodos de 01/06/1995 a 30/06/1995 e de 01/08/1996 a 04/03/1997 (Ev. 1- PROCADM5- fl. 37). A sentença, por sua vez confirmou/reconheceu o direito ao enquadramento como especial dos períodos de 01/10/1990 a 04/08/1997; de 22/04/1998 a 29/11/2006; de 18/05/2007 a 27/06/2008; de 02/01/2009 a 28/12/2016, baseada nos seguintes fundamentos, que reproduzo (Evento 8- SENT1):

> *"2. DA HIPÓTESE CONCRETA DOS AUTOS*
> *A parte autora pretende o reconhecimento dos seguintes lapsos de tempo onde teria trabalhado em condições prejudiciais à saúde: de 01/10/1990 a 04/08/1997; de 22/04/1998 a 29/11/2006; de 18/05/2007 a 27/06/2008; de 02/01/2009 a 28/12/2016.*
>
> *O calor é um fator de risco de natureza física presente em ambientes laborais externos e internos.*
> *O trabalho em condições de calor excessivo pode gerar um estresse térmico e resultar em diversos efeitos físicos no trabalhador, como desidratação progressiva, câimbras, exaustão, choque térmico, etc.*
>
> *Como todos os fatores de risco analisados para fins de reconhecimento do tempo especial, a avaliação do calor foi sofrendo aprimoramentos ao longo do tempo.*
> *Até o dia 05/03/1997, um dia antes da entrada em vigor do Dec. nº 2.172/97, a constatação do trabalho realizado em condições prejudiciais à saúde era realizado de duas maneiras: por meio de enquadramento da profissão ou mediante verificação do trabalho em ambiente com temperatura superior a 28ºC (código 1.1.1 do Dec. nº 53.831/64).*
>
> *A partir de 06/03/1997, o índice para verificação desse fator de risco no ambiente de trabalho foi modificado do grau celsius para o Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo (IBUTG) e a metodologia utilizada na sua aferição deveria obedecer as regras da NR15 do Ministério do Trabalho.*

A NR15 manteve-se como metodologia padrão para aferição do calor até 31/12/2003. Depois passou-se a utilizar a NHO 6 da Fundacentro (art. 68, § 12, do Dec. nº 3.048/99), permanecendo o IBUTG como índice padrão para as medições.
Interessante apontar que, desde a adoção da NR15, a simples informação da temperatura no ambiente de trabalho deixou de bastar para a concessão do tempo especial. A fonte de calor, a intensidade do trabalho, a existência de descanso durante a jornada e o local deste descanso são dados essenciais para apuração da nocividade do labor.Sem tais informações contidas no documento emitido pela empresa ou no laudo que fundamentou este, é impossível o reconhecimento desse fator de risco.

Analisando a documentação apresentada, por ter o autor trabalhado na alimentação de fornos, com exposição a calor superior a 30ºC, cumpre averbar como especial o período laborado entre 01/10/1990 e 05/03/1997, por enquadramento administrativo.

Em todos os demais períodos constantes da inicial, a prova de efetivo trabalho em condições prejudiciais à saúde faz-se necessária.
Como mencionado anteriormente, o reconhecimento do agente nocivo calor depende da presença de 04 requisitos essenciais: temperatura no ambiente de trabalho, intensidade do trabalho, período de descanso e temperatura no local de descanso.

Em todos os períodos apontados na inicial, consta dos PPP's juntados que o trabalho realizado era de intensidade pesada. Levando-se em consideração a tabela constante do Anexo III da NR-15, para esse tipo de trabalho, em nenhum momento o segurado poderia trabalhar com exposição a temperaturas superiores a 30,0ºC.

Entretanto, percebe-se ter o autor trabalhado sob temperaturas mais elevadas que essa nos seguintes períodos: de 06/03/1997 a 04/08/1997 (34,91ºC); de 22/04/1993 a 31/12/2002 (variando de 30,55 a 32,19ºC); de 01/01/2002 a 29/11/2006 (34,3ºC).
Em todos esses casos, pouco importa se o demandante possuía ou não período de descanso e se este era realizado em local diverso do ambiente de trabalho. O labor desempenhado era muito intenso e a temperatura mais elevada que o permitido pela legislação, fazendo ele jus ao cômputo do tempo como especial.
Em dois períodos, porém, o trabalho ocorreu sob temperatura abaixo dos 30ºC. O labor persistiu com a intensidade pesada, mas houve redução do calor no ambiente laboral. Os períodos são os seguintes: de 18/05/2007 a 27/06/2008 (27,7ºC); de 02/01/2009 a 28/12/2016 (29,9ºC).

A princípio, portanto, nesses casos seria necessário que os PPP's apresentassem os períodos de descanso do segurado, o respectivo local e a temperatura percebida neste ambiente.

Acontece que em ambos os períodos consta dos PPP's que o trabalho desenvolvido era contínuo, ou seja, não possuía qualquer período de descanso para o trabalhador, além dos intervalos naturais previstos pela legislação trabalhista.
Tendo por base esse dado (ausência de períodos regulares de descanso), vê-se com clareza que o labor desempenhado pelo

demandante o expôs a grave risco à saúde, sendo-lhe devida a averbação do tempo como especial."

5. Nos períodos em discussão, o PPP (Evento 1- PROCADM5- fls. 14/16), registra que o autor trabalhava na empresa CERAMICA GATTI LTDA, nas seguintes condições:

*- DE **01/10/1990 a 04/08/1997**: função de "**serviços gerais**", que envolvia a "colocação e retirada de produtos cerâmicos (telhas, lajotas, etc) do interior dos fornos e armazena-los no pátio de carregamento", **com exposição a calor de 34,91º C (IBUTG – Acima da LT NR-15- 28,5ºC- Trabalho Pesado - Ver Laudo/PPRA maio 1998)**, sem uso de EPI eficaz;*

*- **DE 22/04/1998 a 29/11/2006**: funções de **"oleiro"** (22/04/1998 a jan/2002) e **"forneiro"** (01/01/2002 a 29/11/2006), que envolviam, respectivamente, a "colocação e retirada de produtos cerâmicos (telhas, lajotas, etc) do interior dos fornos e armazena-los no pátio de carregamento", **com exposição a calor de 30,55º C a 32,19ºC (IBUTG – Acima da LT NR-15- 27,5ºC- Trabalho Pesado - Ver Laudo/PPRA dezembro 2004)**, sem uso de EPI eficaz, e, "executar a alimentação da fornalha dos fornos; executar o controle operacional de queima dos produtos cerâmicos nos fornos", com exposição a calor de 34,3ºC (IBUTG – Acima da LT NR-15- 26,0ºC- Trabalho Pesado e Contínuo - Ver Laudo/PPRA junho 2006), sem uso de EPI eficaz;*

*-**DE 02/01/2009 a 28/12/2016:** função de **"forneiro"**, que envolvia a "executar a alimentação da fornalha dos fornos; executar o controle operacional de queima dos produtos cerâmicos nos forno", **com exposição a calor de 29,9ºC (IBUTG – Acima da LT NR-15- 25,0ºC- Trabalho Pesado e Contínuo - Ver Laudo/PPRA janeiro 2015)**, sem uso de EPI eficaz.*

6. No período de **18/05/2007 a 27/06/200**8, o PPP (Evento 1- PROCADM5- fls. 19/20), registra que o autor trabalhava na empresa GATTI & PEDRONI LTDA, função de "**forneiro",** que envolvia a "*executar a alimentação da fornalha dos fornos"*; **e*xpunha-se a calor de 27,7ºC (IBUTG – Acima da LT NR-15-anexo 3- 26,5ºC- Trabalho Pesado e Contínuo - Ver Laudo/PPRA janeiro 2009)***, sem uso de EPI eficaz.

7. O quadro anexo do DECRETO Nº 53.831/1964, previa no item 1.1.1, que o agente calor advindo de "*Operações em locais com temperatur*a excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais", dava direito à aposentadoria especial. O Decreto 2.172/1997 – Anexo IV – Cód. 2.0.4, e o Decreto 3048/99 – cód.2.0.4, também chancela a possibilidade de aposentadoria especial para os *"trabalhados com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78".*

8. Assim, com base nos PPP's apresentados, é possível concluir que a o calor a que se submetia o autor advinha de fonte artificial, *forno de cozimento de cerâmica,* que *o grau de esforço da atividade e o regime de trabalho a que esteve exposto o autor era pesado e contínuo em determinados períodos, e em todos os períodos acima, o índice de IBUTG medido do calor, estava acima daqueles previstos no anexo 3, da NR-15 MTE.* Ora, ainda que não tenham sido especificados em todos os períodos retratados nos PPP's se havia período de descanso no próprio local de trabalho ou em outro local, ou mesmo a taxa de metabolismo (a contar de 05/03/1997), desde que o próprio formulário atestou que os índices eram superiores àqueles previstos no anexo 3, da NR-15 MTE, há que se reconhecer a insalubridade da atividade (trabalhador de forno de cozimento de cerâmica). Além disso, nos PPP's estão indicados os responsáveis técnicos e fez-se referência aos LT/PPRA's que os embasaram, o que dá mais peso às informações inseridas. Os PPP's, portanto, são formalmente válidos, aptos a comprovar a insalubridade da atividade, não tendo o INSS levantado qualquer irregularidade. Portanto, prevalecem os fundamentos da sentença, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95.

9. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/1996). Condeno o INSS em honorários advocatícios, correspondentes a 10% sobre a diferença no 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. 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 **500000332296v5** e do código CRC **234d7133**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001924-56.2018.4.02.5005 **500000332296 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 82
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001924-56.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAO CARLOS BARBOSA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: OTILA MOLINO SABADINE (OAB ES015607)
ADVOGADO: ELOILSON CAETANO SABADINE (OAB ES004896)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso inominado do INSS. Sentença mantida. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/1996). Condeno o INSS em honorários advocatícios, correspondentes a 10% sobre a diferença no 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392421v2** e do código CRC **cdfac9b9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001924-56.2018.4.02.5005 **500000392421 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 83

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016621-94.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: WALLACE FERNANDES DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: ROSEMARY MACHADO DE PAULA (OAB ES000294B)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por WALLACE FERNANDES DO NASCIMENTO em face do acórdão da Turma Recursal, em que requer a manifestação desta egrégia Turma Recursal, não sobre a eventualidade da exposição, mas acerca da real habitualidade e permanência da exposição do embargante *ao frio*, baseando-se nos meios de prova colacionados aos autos, não tão somente em figuras especulativas, BEM COMO do ônus de apresentação dos laudos periciais e sua necessidade para a melhor instrução dos autos, o que não foi oportunizado pelo juiz, de ofício.

VOTO

2. Em verdade, a embargante insurge em face do entendimento adotado no Voto (item 04), que não reconheceu como especial o período de *24/07/2002 a 30/11/2010*, pois, baseado no PPP (Evento 4- PET3- fls. 33/36), que expressamente atestou que a exposição do autor ao agente frio dava-se de modo eventual: "***Os empregados entram nas câmaras de refrigeração e congelamento ficam expostos ao frio, de modo eventual e fazendo uso de EPI's fornecidos pela empresa. De***

acordo com o Anexo IV do RPS (Regulamento previdência Social), do Decreto 3.049/99 de 6 de maio de 1999 e Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 06 de agosto de 2010, esse tipo de exposição não é contemplado como prejudicial à saúde do trabalhador". Logo, o voto não poderia discorrer sobre a habitualidade e permanência da exposição do embargante ao frio, contrariando o que ora foi atestado em formulário técnico.

3. O voto ainda pontuou que não houve cerceamento do direito de defesa, em razão de não ter sido oportunizada a produção de *prova pericial*, pois cabia ao autor demonstrar o fato constitutivo do seu direito ou mesmo um início de prova desta pretensão, tal como negativa da empresa em fornecer a documentação, qual seja, os formulários técnicos previdenciários que embasaram o PPP, sendo o pedido de prova pericial, em pretensão de aposentadoria especial excepcional, e somente em existindo elementos que justifiquem a sua produção, poder-se-ia cogitar. O que não é a hipótese dos autos (RESP 201701986150, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2017 DTPB e Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 50148496120154047001, MINISTRO RAUL ARAÚJO, data da publicação 02/02/2018), vide item 06 do Voto.

4. Também não era ônus do juiz intimar o autor para apresentação dos laudos periciais que embasaram o PPP apresentado pelo próprio autor. O PPP (§ 1º, art. 58 da Lei nº 8.213/91) é o documento apto para a prova pretendia e presume-se baseado em laudos técnicos periciais, realizados por peritos, no ambiente de trabalho. Na hipótese, não há indícios de incongruência do documento apresentado pelo autor (PPP) com o laudo técnico que o teria embasado. O PPP revela-se formalmente válido, o que dispensava a necessidade de apresentação do laudo técnico.

5. Nesse diapasão, ressalvo que 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, 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. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

6. Pelo exposto, 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 **500000355983v6** e do código CRC **1e5d3e56**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5016621-94.2018.4.02.5001 **500000355983 .V6 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 83
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016621-94.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: WALLACE FERNANDES DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: ROSEMARY MACHADO DE PAULA (OAB ES000294B)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393111v2** e do código CRC **09959306**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5016621-94.2018.4.02.5001 **500000393111 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 84

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014501-78.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA AMELIA DE SOUZA RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

RELATÓRIO

1. Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA AMÉLIA DE SOUZA RIBEIRO em face do acórdão da Turma Recursal, em que sustenta que a técnica de medição do ruído por ***decibelímetro*** não pode invalidar a exposição ao ruído, sobretudo diante da impossibilidade de se voltar no tempo para fazer a medição por dosímetro. Outrossim, argumenta que se foi utilizado um método ao invés de outro, a responsabilidade deve recair na empresa, penalizar uma trabalhadora que já teve sua saúde prejudicada com a desconsideração da especialiddade de seu labor, é demasiado injusto.

VOTO

2. Em verdade, a embargante insurge em face do entendimento adotado por esta 2ª Turma Recursal, de que não mais é possível, a contar de 11/2003, aceitar a medição do nível de ruído via *"decibilimetro". O PPP apresentado pela autora indica que no período de labor entre 2004 até 2017, a apuração do nível de ruído, deu-se mediante metodologia por*

decibilímetro (Evento 1- PPP8). O voto foi exaustivo a explicitar os fundamentos para tanto, conforme se vê dos itens 03 a 05 do voto, tendo como base recente julgamento da TNU sobre o tema.

3. Nesse diapasão, ressalvo que 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, 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. Divergência subjetiva da parte ou resultante de interpretação jurídica diversa não enseja a utilização de embargos declaratórios, devendo a parte, se assim entender, manejar o recurso próprio.

4. Pelo exposto, 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 **500000355676v3** e do código CRC **b9a10d54**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5014501-78.2018.4.02.5001 **500000355676 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 84
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014501-78.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA AMELIA DE SOUZA RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393113v2** e do código CRC **1898e3ad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5014501-78.2018.4.02.5001 **500000393113 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 85

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007956-89.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GREUSA MARIA BETZEL (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

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

RELATÓRIO

01. GREUSA MARIA BETZEL interpõe recurso inominado (evento22) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento16), que julgou parcialmente procedente o seu pedido de averbação de tempo rural, reconhecendo o período de trabalho rural de 20/06/1986 a 31/10/1991, contudo julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Em suas razões, sustenta que os documentos dos autos e a prova testemunhal também comprovam o seu labor rural no período de 08/09/1973 a 04/02/1981. Requer a reforma da sentença para que o referido período seja averbado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento25).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. 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.*

06. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por 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.

07. No presente recurso, **a controvérsia gira em torno do tempo de labor rural prestado entre 08/09/1973 a 04/02/1981 em que alega ter laborado com os genitores**.

08. Para comprovar tal período a recorrente juntou: i) certidão de seu casamento contraído em 29/04/1985 (evento1, procadm3, fl.19); ii) carteira do fundo de assistência ao trabalhador rural, na qual consta a autora como dependente do genitor Rudi Betzel – 1977/1979 (evento1, procadm3, fl.31/32); iii) escritura de compra e venda de propriedade rural em nome do pai da autora – 1970 (evento1, procadm4, fl.22/29); iv) ITR e CCIR do Sítio Laranjal em nome do pai da autora – 93,3 hectares e 4,24 módulos fiscais (evento1, procadm5, fl.15, 22/27, 32/37, 41).

09. O Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> ***"(...)****O Sítio Laranjal, em nome do pai da autora, tinha área equivalente a 4,24 módulos fiscais (evento 1, PROCADM5, fls. 41).*

A Lei nº 11.718/2008, ao inserir o inciso VII no § 1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, dispôs que se qualifica como segurado especial o produtor rural que explore atividade agropecuária em área de até quatro módulos fiscais. Assim, se a área explorada tiver mais de quatro módulos fiscais, o produtor rural não pode ser qualificado como segurado especial. Ocorre que essa lei não pode retroagir para regular fatos anteriores ao início da sua vigência. Essa lei entrou em vigor em 23/6/2008. Em relação ao tempo de serviço rural anterior a essa data, ainda que a propriedade rural explorada tivesse mais de quatro módulos fiscais, o respectivo produtor rural pode ser qualificado como segurado especial, se não tiver contratado empregados permanentes. Aplica-se a Súmula nº 30 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "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". A terceira testemunha confirmou que "nunca viu ninguém ajudando [na rça] além dos familiares". Segue o teor dos depoimentos colhidos em juízo:

1ª testemunha - Amarildo Schmidt

Não é amigo íntimo ou parente da autora; possui 50 anos; reside em Laranjal; trabalha na zona rural (agricultor); nasceu no Município de Itaguaçu, mas não morou; sempre trabalhou na roça; ***conhece a autora há 40 anos; viu a autora trabalhando na roça do pai; quando a autora era solteira trabalhava com o pai e irmãos na roça****; trabalhavam com plantação de café, milho, feijão e arroz; na época de infância não estudou com a autora;* ***lembra da autora jovem trabalhando na roça****;* ***a autora saiu da roça com aproximadamente 18 anos e foi para Itaguaçu; ficou aproximadamente 5 anos fora da roça; depois casou e voltou para a roça; o marido da autora trabalhava na roça****; depois de casado trabalhou só na roça plantando café, milho em Laranjal; sempre morou em Laranjal; a autora possui dois filhos;* ***a autora se separou do marido e depois de 1 ano foi embora da roça; a autora ainda morava na roça quando seus filhos eram adolescentes; os filhos da autora nasceram e estudavam na roça; a autora trabalhava na roça com enxadas junto com o marido****; ajuda o pai da autora com gado leiteiro; a família da autora não possuía veículo; não sabe informar se a autora estudou até a faculdade; não lembra as circunstâncias em que a autora passou no concurso para enfermagem; a autora trabalhou no hospital; após a separação, o marido da autora veio para Vitória trabalhar com hortaliças.*

2ª testemunha – João Nunes

É amigo da autora; foi vizinho; possui 74 anos; sempre morou em Laranjal; conheceu o pai da autora, que era trabalhador rural; lembra da autora desde criança; ***a autora ajudava a mãe na roça****; lembra da autora trabalhando na roça;* ***teve um período que a autora saiu da roça quando moça (mais ou menos 14, 15 anos); foi trabalhar fora e voltou casada para a roça; o marido da autora trabalhava na roça junto****; autora e marido mexiam com café, arroz, milho;* ***permaneceram na roça por aproximadamente por 15 anos; depois da separação a autora continuou trabalhando na roça****; a autora tinha uma vida de gente de roça, nem tão rico nem tão pobre; o depoente é vizinho de terreno perto; a terra tinha o tamanho de 5 alqueires; herdou a terra do pai em 2015; a família da autora é que toma conta de 20 alqueires de terra; a área possui 12 a 15 mil pé de café; conheceu os filhos da autora; não sabe se a autora fez faculdade.*

3ª testemunha - Arcides Barbosa

Não é amigo íntimo ou parente da autora; alega ser conhecido; possui 74 anos; conheceu o pai da autora; na época morava na fazenda; trabalhava com caminhão; informa que o pai da autora possui uma situação de vida boa (terreno, gado, café); possui 4 filhos e ajudavam na roça; eram 5 pessoas na roça; nunca viu ninguém ajudando além dos familiares; terra boa de plantio; mexiam com café, milho e arroz; já viu a autora trabalhando na roça; ***não sabe quando a autora saiu da roça****;* ***quando era moça a autora trabalhou na roça****; o pai da autora tinha uma caminhonete para serviço de roça; o pai da autora fazia transporte para vizinhos de forma gratuita e carregava tomate; levava para outras cidades; a terra do pai da autora possui de tamanho 20 alqueires; a família não possui meeiros; alega que tinha bastante gado.*

A autora nasceu em 08/09/1961. Em 08/09/1973 tinha 12 anos de idade.

Conforme redação original do art. 11, VII, da Lei nº 8.213/91, a partir dos 14 anos de idade os filhos de segurados especiais também se qualificavam como segurados especiais. Essa era a idade mínima prevista em lei para qualificar o segurado especial. A jurisprudência, porém, admite averbação de tempo de serviço rural a partir dos 12 anos de idade, conforme Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização: "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".

Contudo, o reconhecimento da qualidade de segurado especial a partir de tão tenra idade exige comprovação consistente de efetiva e relevante colaboração do menor na atividade rural familiar. Afinal, o regime de economia familiar pressupõe que o trabalho de cada um dos membros da família seja indispensável à própria subsistência (redação original do art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Somente integram o regime de economia familiar e se qualificam como segurados especiais os membros da família cujo trabalho seja indispensável para o sucesso da atividade rural. Presume-se que a colaboração de uma criança com 12 doze anos de idade na atividade rural não tenha expressividade para torná-la indispensável. Essa presunção é relativa, admite prova em contrário, mas as testemunhas não prestaram informações decisivas para caracterizar a relevância e indispensabilidade da colaboração do autor aos 12 anos de idade.

Além disso, a segunda testemunha declarou que "teve um período que a autora saiu da roça quando moça (mais ou menos 14, 15 anos), foi trabalhar fora e voltou casada para a roça". Já a primeira testemunha disse que a autora saiu da roça quando tinha aproximadamente 18 anos de idade. A hesitação da prova testemunhal frustra a comprovação do tempo de serviço rural mesmo durante o período em que a autora já havia completado 14 anos de idade. Por isso, não reconheço tempo de serviço rural referente ao período de 08/09/1973 a 04/02/1981.

A autora se casou em 29/4/1985 (evento 1, PROCADM3, fl. 19). Na época do casamento, estava trabalhando para a prefeitura em vínculo de emprego mantido no período de 5/1/1981 a 19/6/1986 *(evento 1, PROCADM3, fl. 9).*

A autora afirma que após a rescisão desse vínculo de emprego voltou a exercer atividade rural, dessa vez junto com o marido.

A terceira testemunha nada esclareceu sobre o período em que a autora exerceu atividade rural, admitiu que não sabe quando a autora saiu da roça.

Por outro lado, a primeira testemunha confirmou que, depois que casou, a autora voltou para a roça, o marido da autora também trabalhava na roça, os filhos da autora nasceram e estudavam na roça, a autora ainda morava na roça quando seus filhos eram adolescentes, a autora se separou do marido e depois de um ano foi embora da roça.

A segunda testemunha disse que a autora foi trabalhar fora e voltou casada para a roça, o marido da autora trabalhava na roça junto, permaneceram na roça por aproximadamente por 15 anos, a autora separou-se do marido e continuou trabalhando na roça.

Ficou provado que, após 19/6/1986, quando foi rescindido o vínculo de emprego mantido com a prefeitura, a autora exerceu atividade rural junto com o então marido na propriedade rural do pai dela.

Há início de prova material contemporâneo ao período de 20/06/1986 a 06/03/2005:

-certidão de nascimento de filho da autora baseada em registro civil lavrado em 17/10/1987, em que consta a profissão de lavrador do marido da autora (evento 1, PROCADM3, fl. 27);

-ficha de matrícula escolar de filho da autora, datada em 9/2/1993, em que o marido da autora é qualificado como lavrador, com registro de que ele estudou em escola urbana nos anos de 1993 a 1996 (evento 1, PROCADM4, fls. 52-53);

-ficha de matrícula escolar de filho da autora, datada em 14/3/1994, em que o marido da autora é qualificado como lavrador, com registro de que ele estudou em escola urbana nos anos de 1994 a 1995 (evento 1, PROCADM5, fls. 2);

-nota fiscal de produtor rural, em nome do pai da autora, com emissão em 1997 (evento 1, PROCADM5, fls. 17-18);

-notificação de lançamento de ITR e recibo de entrega de declaração - Sítio Laranjal, em nome do pai da autora, exercícios 1996, 1998-2000 (evento 1, PROCADM5, fls. 25, 27, 32-37).

Ressalvo que, de acordo com o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da referida lei (ou seja, anterior a 24/7/1991) pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições. Dessa forma, apenas o tempo de serviço rural até 24/7/1991 poderia ser reconhecido sem contribuições. A partir da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural deveria recolher a contribuição previdenciária prevista nessa lei. Entretanto, as contribuições criadas pela Lei nº 8.213/91 somente se tornaram exigíveis a partir da competência novembro/1991, porque o período nonagesimal para exigibilidade das contribuições começou em julho e venceu em outubro. Nesse sentido, o art. 161 do regulamento aprovado pelo Decreto nº 356/91 previu que "As contribuições devidas à Previdência Social que tenham sido criadas, majoradas ou estendidas pela Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão exigíveis a partir da competência novembro de 1991". Concluo que o tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 sem recolhimento de contribuições só pode ser aproveitado para fins de concessão dos benefícios previdenciários reservados aos trabalhadores rurais, na forma do artigo 39, inciso I, e artigo 143 da Lei nº 8.213/91. A averbação de tempo de serviço rural posterior a 1º/11/1991 para efeito de concessão de benefícios previdenciários de trabalhador urbano só é possível mediante recolhimento das contribuições previdenciárias.

Essa orientação, em regra, continua válida. 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, mesmo se posterior a novembro/1991, pode ser averbado. A averbação do tempo de serviço rural posterior a novembro/1991 poderá ser aproveitada para concessão de aposentadoria por idade híbrida, mas não para aposentadoria por tempo de contribuição.

Como a autora pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, só pode ser averbado o tempo de serviço rural até 31/10/1991.

A autora tem direito à averbação do tempo de serviço rural referente ao período de 20/06/1986 a 31/10/1991 para efeito de contagem de tempo de contribuição, independentemente do recolhimento de contribuições. Ressalvo que esse tempo não pode ser considerado para efeito de carência. Aplica-se o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91: "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".

O INSS apurou 8 anos, 7 meses e 8 dias de tempo de contribuição (evento 5, PROCADM1, fl. 117). Somando o tempo de serviço rural reconhecido, a autora não completou o mínimo de 30 anos de tempo de contribuição.

Ressalto que, ainda que todo o tempo de serviço rural alegado tivesse sido reconhecido, nem assim a autora teria direito à aposentadoria por idade, porque o tempo de serviço rural não pode ser computado para fins de carência, e o tempo de contribuição em atividade urbana foi inferior a 180 meses.

O tempo de contribuição referente ao período de 01/07/2008 a 31/12/2016 não foi averbado (evento 5, PROCADM1, fl. 117), por se tratar de período de exercício de cargo público estatutário (evento 5, PROCADM1, fls. 25 a 28) com filiação ao RPPS. Esse tempo de contribuição poderia elevar o número de contribuições para além do mínimo de 180, mas a autora não instruiu o processo administrativo com certidão de tempo de contribuição emitida pelo órgão gestor do RPPS, documento imprescindível para instrumentalizar a contagem recíproca de tempo de contribuição entre regimes previdenciários diversos.

Dispositivo

Julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos para condenar o réu a averbar o tempo de serviço rural referente ao período de 20/06/1986 a 31/10/1991.

Julgo IMPROCEDENTE o pedido de condenação do INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/181.697.713-3."

10. Não obstante os documentos apresentados satisfaçam a exigência legal de início de prova material (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).

11. No presente caso, em relação ao período controvertido, a autora apresentou escritura pública de compra e venda de propriedade rural em nome do genitor e outros documentos nos quais o genitor está qualificado como lavrador. Entretanto, verifico que o imóvel rural do genitor da autora era de significativa extensão (93,3 hectares e 4,24 módulos fiscais), sendo ele, na verdade, enquadrado como ***empregador rural IIB*** (evento1, procadm5, fl.25), tendo inclusive se aposentado como **comerciário aos 65 anos de idade** e não como trabalhador rural (pesquisa Sistema PLENUS). Assim, o benefício concedido 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, em que pese *o entendimento de que os documentos dos genitores aproveitam os filhos principalmente quando ainda menores e solteiros,* não há como, no presente caso, os documentos do genitor serem extensíveis a autora, posto que ele não se enquadra como trabalhado rural segurado especial. Assim, **entendo que não restou comprovado o labor rural da autora na condição de segurada especial no período entre 1973 e 1981, não havendo assim nenhum período a ser averbado para fins previdenciários.**

13. Ante o exposto, conheço o recurso da parte autora e voto por negar provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa em razão da gratuidade da justiça (evento11). 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 **500000345451v3** e do código CRC **e3e4b8dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 85
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007956-89.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GREUSA MARIA BETZEL (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Condeno a recorrente vencida ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa em razão da gratuidade da justiça (evento11). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392494v2** e do código CRC **cd6abc73**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 86

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006065-33.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VENCESLAU ANTONIO VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)

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

RELATÓRIO

01. VENCESLAU ANTONIO VIEIRA interpõe recurso inominado (evento24) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento16), que julgou improcedente o seu pedido aposentadoria por tempo de contribuição. Em suas razões, sustenta que os documentos dos autos e a prova testemunhal comprovam o tempo de labor rural. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o período de labor rural e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

02. O INSS apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso (evento27).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. 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.*

06. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por 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.

07. No presente processo, a **controvérsia gira em torno do tempo de labor rural** prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS - **29 anos, 02 meses e 11 dias** (evento1, out2, fls.42/43).

08. Para comprovar suas alegações o recorrente juntou: i) certidão de seu casamento com Sonia Penha Meira Bosa, contraído em 19/10/1985, na qual consta a profissão do autor como bancário (evento1, out2, fl.09); ii) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural pelo período de 16/09/1986 a 05/1991 e de 06/07/1996 a 20/09/1998 (evento1, out2, fl.10/11); iii) declaração de proprietário (evento1, out2, fl.12); iv) CTPS (evento1, out2, fl.20/40).

09. O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> ***"(...)****Seja como for, foi realizada audiência. Segue o teor dos depoimentos:*
>
> *Depoimento Pessoal Autor*

*Casado com a senhora Sônia Penha; morou em Vila Velha em 1985; **em 1986 foi para o interior; 1998 voltou para Vila Velha**; para no Bradesco na agência 485 na Rua Jerônimo Monteiro; saiu do Bradesco e no dia seguinte foi para Itaguaçu trabalhar na roça; já trabalhou no Restaurante Caniço em Jardim Camburi; no dia seguinte foi para o interior trabalhar; Casou em Vila Velha no dia 19/10/1985; na época trabalhava no Bradesco como Auxiliar transportando dinheiro e acompanhado por segurança; a esposa do autor trabalhou em uma empresa de contabilidade (de 1983 a 1999); **foi para o interior e sua esposa ficou em Vila Velha**; os filhos do autor ficavam com sua esposa; trabalhou no Supermercado Beluno na cidade de Vila Velha; trabalhou nesse supermercado até 1997; a propriedade em Itaguaçu pertence a Alberto, sogro do autor; **a esposa do autor não o acompanhou pelo fato de um de seus filhos ter nascido doente (17/04/1989)**; tratamento era melhor em Vila Velha; quando estava em Vila Velha acompanhava a esposa no hospital;*

1ª testemunha - Lucineia Noimeg do Nascimento

*Conheceu o autor em Baixo Itaçu (Itaguaçu); aproximadamente no ano de 1985/1986; trabalhava na propriedade de Alberto; localizado em Baixo Itaçu; mexia com café, feijão; a esposa do autor é de Itaguaçu; o autor tem um filho; **não se recorda se o filho nasceu na roça; o autor morava na roça quando nasceu o filho; mudou para Vila Velha quando o filho nasceu entre 1988 e 1989; voltaram para roça por um tempo curto; voltou todo mundo para roça; depois foram novamente para Vila Velha quando o filho tinha entre 7 e 8 anos [1996-1997]**; **estão morando na cidade**; **não sabe se durante um período a esposa do autor ficou na cidade e ele na roça morando; encontrava com o autor na igreja de Baixo Itaçu; autor e esposa sempre juntos;** autor trazia o filho para o hospital; sempre deu apoio ao filho; Alberto é sogro do autor; no período que permaneceram na roça a esposa ajudou; tratamento do filho foi feito em Vitória; **não sabe se Sônia veio sozinha com o filho para cidade.***

2ª testemunha - Marcilene Maria de Carvalho Galina

*É amiga íntima do autor e da esposa; morava e conheceu o autor em Baixo Itaçu; encontrou com a família do autor em Vitória; **autor trabalha na roça com a esposa**; frequentava a casa do autor; a propriedade era do sogro do autor; possui um filho com problema de saúde; **vieram para Vitória para tratar o filho**; **voltaram para roça; apenas o autor voltou para roça e esposa ficou em Vitória; ficou na roça entre 5 a 6 anos; voltaram para Vitória; a** esposa do autor trabalha em uma empresa de contabilidade; nunca houve separação; conhece o autor há mais de 33 anos; o filho ficava sempre internado; ainda faz tratamento; **autor sempre acompanhou o filho.***

3ª testemunha – Elias Ignacio da Silva

*Conheceu autor em Queira Deus; vilarejo próximo a Baixo Itaçu; próximo a cidade de Itaguaçu; morava em Vila Velha; era motorista de ônibus; fazia excursão e conheceu Alberto; sogro do autor; autor trabalhou na roça do sogro; lembra do filho com problema de saúde; **autor morou em Vila Velha e voltou para roça; veio por definitivo para Vila Velha.***

Os depoimentos das testemunhas não me convenceram de que o autor realmente trabalhou na roça nos períodos compreendidos entre 1986 a 1991 e 1996 e 1998: o autor afirmou, em seu depoimento pessoal, que teria se mudado de Vila Velhapara o interior em 1986 e que a esposa não o teria acompanhado pelo fato de um dos filhos ter nascido doente, sendo que esse filho nasceu três anos após, em

17/04/1989; já a primeira testemunha disse que o autor se mudou para Vila Velha quando o filho nasceu [em 17/04/1989], depois a família toda voltou para roça por um tempo curto e retornaram para Vila Velha quando o filho tinha entre 7 e 8 anos [1996-1997], sendo que o autor alega ter trabalhado na roça e do qual pleiteia a averbação como tempo de serviço rural. A mesma testemunha não soube informar se a esposa do autor veio sozinha da roça para a cidade, onde teria permanecido durante certo período, enquanto o autor trabalhava na roça, mas afirmou que encontrava o autor na Igreja de Baixo Itaçu e ele sempre estava junto da esposa.

Ademais, anotações constantes do CNIS indicam que o autor possuiu inúmeros vínculos de emprego de natureza urbana (evento 4, CONT2, fl. 10): (...)

O INSS alegou que, no período que o autor alega que deixou a vida na cidade para ir trabalhar no campo, a sua esposa, Sra. SONIA PENHA BOSA VIEIRA, estava trabalhando na qualidade de empregada (urbana) na empresa CONTABILIDADE HUPP LTDA, que se situa no Município de Vila Velha/ES (evento 4, CONT1, fls. 4-5).

De fato, conforme se infere dos registros do CNIS, a esposa do autor exerceu atividade de natureza urbana durantes períodos concomitantes aos períodos em que o autor alega ter trabalhado na roça (evento 4, CONT3): (...)

Não considero provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 16/9/1986 a 31/5/1991 e 6/7/1996 a 20/9/1998.

O autor não tem direito à averbação do período de 16/9/1986 a 31/5/1991 e 6/7/1996 a 20/9/1998 como tempo de serviço rural."

10. Inicialmente, verifico que o autor pretende a averbação do tempo de serviço rural referente ao período de **16/09/1986 a 31/05/1991 e de 06/07/1996 a 20/09/1998**. Da análise dos autos, verifico que **não há início de prova material** a comprovar o labor rural do autor. A declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais (evento1, out2, fl.10/11) somente poderia ser aceita como início de prova material apta a demonstrar o exercício de atividade rural se estivesse homologada pelo INSS, o que não é o caso dos autos, conforme já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF n. º 200772550090965 e n. º 200850520005072).

11. Do mesmo modo, também não é aceita como prova a declaração firmada por terceiro proprietário acerca do trabalho do autor (evento1, out2, fl.12), pois, além de extemporânea, posto datada de 2017, "*... 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).

12. Ademais, verifico que a esposa do autor possui vínculos urbanos de 15/04/1983 a 23/01/1990, de 02/05/1994 a 03/02/1997 e de 01/11/1998 a 07/2018, ou seja, durante os períodos em que o autor alega ter trabalhado na roça (evento4, cont3).

13. Por fim, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural do 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*").

14. **Dessa forma, entendo que não restou comprovado o labor rural do autor na condição de segurado especial, não havendo assim nenhum período a ser averbado para fins previdenciários.**

15. 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.

16. Ante o exposto, conheço o recurso do autor e voto por negar provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa em razão da gratuidade da justiça (evento16). 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 **500000343828v2** e do código CRC **9334cc7f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006065-33.2018.4.02.5001 **500000343828 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 86
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006065-33.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VENCESLAU ANTONIO VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa em razão da gratuidade da justiça (evento16). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393757v2** e do código CRC **86f6071c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 87

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033325-57.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE ELCIO MARIANELLI (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)

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

RELATÓRIO

01. Trata-se de ação por meio da qual JOSE ELCIO MARIANELLI requer a condenação do INSS a lhe conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, mediante averbação de tempo de serviço rural. O MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES proferiu sentença que julgou improcedente o pedido (evento38). O autor interpôs embargos de declaração (evento44), os quais foram parcialmente providos tão-somente para corrigir o erro material constante do julgado, de forma que: onde se lê "*Não considero provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 10/3/1974 a 10/3/1980*", leia-se "*Não considero provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 10/3/1972 a 1º/7/1984*", mantendo incólume o dispositivo da sentença (evento51).

02. A parte autora interpõe recurso inominado (evento56), no qual sustenta que os documentos dos autos e a prova testemunhal comprovam o seu labor rural em conjunto com seus genitores em regime de economia familiar. Requer a reforma da sentença para que seja reconhecido o exercício da atividade rural no período de 10/3/1972 a 1º/7/1984 e concedida a aposentadoria por tempo de contribuição.

03. O INSS apresentou contrarrazões no evento 58.

04. É o relatório.

05. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do mérito.

VOTO

06. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

07. Registro, que nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o tempo de atividade rural é aproveitável para a aposentadoria por tempo de contribuição:

> *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.*

8. Assim, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não podendo, contudo, ser utilizado para cobrir a carência exigida para este tipo de aposentadoria. Destaca-se que, para concessão do referido benefício, é necessário que o segurado tenha um mínimo de 180 contribuições mensais à previdência (carência), conforme estabelecido no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

9. No presente processo, **a controvérsia gira em torno do tempo de labor rural** prestado pelo autor para fins de somar-se ao tempo de contribuição já reconhecido administrativamente pelo INSS (**31 anos, 3 meses e 20 dias** – evento3, out1, fl.39).

10. Para comprovar suas alegações o autor juntou: i) escritura pública de compra e venda de imóvel rural, com área equivalente a 1,5 hectares, em favor de Ernesto Marianelli (pai do autor), lavrada em 26/11/1949 (evento 3, OUT1, fls. 25-28); ii) escritura pública de compra e venda de outro imóvel rural com área equivalente a 157.093 m2, em favor de Ernesto Marianelli, lavrada em 9/2/1979 (evento 3, OUT1, fls. 29-32); iii) certidões de registro de imóvel rural (157.093 m2) no local denominado Picadão do Mutum, em nome de Ernesto Marianelli, emitidas em 25/4/2005 e 23/6/2010 (evento 24, OUT10, fls. 8-9 e 13); iv) CCIR, emissão 2010-2014 - Sítio Ernesto Marianelli (32,8137 hectares), em nome de Dionísio Marianelli e outros (evento 24,OUT10, fl. 10); v) CCIR, emissão 2006-2009- Sítio Ernesto Marianelli (32,9 hectares), em nome de Ernesto Marianelli (evento 24,OUT10, fl. 11); vi) certidão de registro de imóvel rural (1,5 hectares) no local denominado Picadão do Mutum, com base em escritura pública lavrada em 26/10/1949, em nome de Ernesto Marianelli, emitida em 23/6/2010 (evento 24, OUT10, fl. 15).

11. O Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"Foi produzida prova testemunhal. Segue o teor dos depoimentos:

1ª Testemunha – Nelson Pinotti

É amigo do autor, mas sem relação de parentesco; nasceu em Boapaba e o autor nasceu no antigo Picadão do Mutum, que chamavam de Saúde também, e que é um distrito de São Roque, então morava distante do autor a uma faixa de sete quilômetros, mais ou menos; constantemente estava junto com o autor, porque lá na roça, em 70, 80 (décadas), todo mundo era muito unido, às vezes andavam dois quilômetros para assistir televisão; não estudou na mesma escola que o autor, não estudaram juntos; não frequentava a mesma igreja que o autor, que tem a igreja da Saúde, que é lá no Picadão, e o depoente tinha a sua, que é de São José do "Cantão"; morou nessa zona rural até os vinte e três anos, mais ou menos, sua família continua nessa zona rural, sua mãe e seu pai estão lá até hoje, nunca se mudaram; volta lá de vez em quando, todo mês vai lá ver eles; ***o autor saiu primeiro dessa rural do que o depoente****; o autor ainda tem família lá, tem a Maria e a Carminha que moram lá até hoje, as duas irmãs dele; é próximo à propriedade de pai do depoente; é a mesma distância, onde as irmãs do autor nasceram elas moram até hoje; quando a família do autor morava nessa zona rural eles tinham o mesmo terreninho que as meninas (irmãs do autor) ficaram lá até hoje com ele, um terreninho assim, dá uma colônia, acha que uns cinco, seis alqueires; nem sabe como a família do autor conseguiu criar, se não se engana, onze irmãos, porque é uma terra bastante seca, porém tem um córrego que atravessa no meio, e plantavam alguma coisinha naqueles brejos, uns pezinhos de café para sobreviver, e acredita que vendiam muito côco seco, porque lá tem muitos pés de côco, ainda; o autor tinha onze irmãos; nunca viu o autor ter funcionários, trocar dia com alguém, não tinha serviço nem para os irmãos todos; o depoente veio para Vitória em 1986 e* ***o autor, se não se engana, veio em 1980, por aí, mas na verdade o autor veio para a Serra, porque veio para estudar aqui e trabalhar****; o depoente tem 54 anos de idade; o autor é mais velho, acha que o autor deve ter uns 60 anos, por aí, 58, por aí, uns seis anos mais velho que o depoente, mais o menos.*

2ª Testemunha – Presentino Alves Dias

É amigo do autor; [questionado pelo Procurador Federal se é amigo íntimo do autor, se frequenta sua casa] é, o autor já foi seu gerente, já trabalharam juntos; conhece o autor desde novo, desde criança; conhece o autor lá de Picadão do Mutum, onde ele nasceu; Picadão do Mutum, há uns dezessete quilômetros longe de Colatina, hoje pertence a São Roque do Canaã, de primeiro era uma vilazinha; não morava distante da casa do autor, era pertinho, andando dava uns vinte minutos, pela família "Dalol" lá, que ele trabalhava na olaria lá; não estudou junto com o autor; frequentava a mesma igreja que o autor; o depoente veio para Vitória em 1978; veio para Vitória, voltou para a roça outra vez, e aí já foi para outro lugar, porque seus pais mudaram; ***o autor veio para Vitória em 1972, para estudar****; o depoente veio para Vitória em 1978;* ***o autor fez lá (na zona rural) só o primário, o resto estudou em Colatina, o ginásio, o científico;*** *duas irmãs do autor continuam lá; sua família não continua lá, se mudou; a família do autor tinha propriedade própria, mas não tinha meeiro, era só a família mesmo que trabalhava; a família do autor são sete irmãos homens e quatro mulheres; o autor e sua família não plantavam muita coisa, plantavam o suficiente, plantavam arroz, feijão, milho, mandioca, abóbora, hortaliça; sua família também plantava alguma coisa lá; todo mundo que tinha nessa área lá alguns mexiam com olaria, alguns mexiam com plantio, alguns mexiam só com café, mas o deles lá é só isso que eles entram;* ***depois que o autor começou a estudar, ele voltava na roça para fazer visita****, porque o pai era vivo ainda; o autor é formado como científico, contador; o depoente veio para Vitória em 1978, trabalhou na Itapemirim por três anos, depois voltou para a roça e em 1986 veio trabalhar com um irmão do autor na Tucuruí, em Vila Velha; quando o depoente saiu da roça, em 1978,* ***o autor ficava um período, porque estudava em Colatina e ficava um meio período em casa, trabalhando na roça****;* ***o autor estudava em Colatina, depois terminou aqui em Vitória, a formatura dele, quando veio em 1980 para cá; o autor veio aqui para Vitória em 1980****, trabalhar na Mademar com uns parentes dele; em 1984 o autor foi para Vila Velha trabalhar com um irmão dele.*

A segunda testemunha afirmou que o autor veio para Vitória [querendo se referir a Colatina] em 1972, para estudar. Esclareceu que o autor fez o primário na zona rural e o restante (ginásio e científico), em Colatina. Disse que, durante o tempo em que estudou em Colatina, o autor trabalhava meio período na roça. Ambas as testemunhas afirmaram que o autor veio para Vitória [ou Serra, segundo a primeira testemunha] em 1980, para terminar os estudos e trabalhar.

Durante o processamento da justificação administrativa também foram ouvidas testemunhas. Segue o teor dos depoimentos (evento 24, OUT10, fls. 35-40):

Em 26/05/2017 compareceu nesta Agência da Previdência Social o **Sr. JOSE ANTONIO MAIN,** brasileiro, casado, lavrador, portador da CI 873.091/SSP-ES, CPF/MF 364.232.387-15, residente na Vila Picadão de Mutum – Córrego da Saúde, s/n, São Roque do Canaã/ES, na presença do servidor FRANCISCO MIGUEL COELHO GOMES, Técnico do Seguro Social, matrícula 0886975, para, como testemunha, dizer o que sabe sobre o objeto da presente Justificação Administrativa autorizada pelo Sr. Chefe de Serviços de Benefícios dessa Agência da Previdência Social, de fls. 23, referência processo NB nº 42/179.912.584-7, a fim de comprovar período rural do Segurado **JOSE ELCIO MARIANELLI**. Às perguntas costumeiras, disse não haver qualquer impedimento. Advertido das penalidades de falso testemunho prevista no inc. II do § 3º do art. 297 do CP, prestou compromisso de dizer a verdade do que lhe for perguntado sobre os fatos alegados no pedido desta justificação, e, sendo inquirido, respondeu: "que conhece o Segurado Sr. Jose Elcio desde criança, na roça em Picadão de Mutum, o Depoente nasceu e mora até hoje na localidade; que o Justificante morava com os pais proprietários rurais; que o Justificante estudou na escola da localidade de primeira a quarta série; e o Depoente estudou na mesma escola; e o Justificante foi para Colatina continuar os estudos; que o Justificante ia e voltava da escola para casa todos os dias; que são uns vinte quilômetros de distância; na propriedade do pai do Justificante, Sr. Ernesto, cultivavam milho, feijão, arros, mandioca, café; e criação de galinhas, porco, boi e horta caseira. Que viu o Justificante trabalhando na lavoura, plantava, capinava milho, feijão, fazer farinha com a mandioca; que não havia outra renda na propriedade a não ser aquela auferida pela agricultura e alguns animais; também havia gado para uso da casa, vez por outra havia venda de algum animal; que a propriedade rural do Justificante pode ser considerada de pequeno porte; que não havia colonos ou meeiros na propriedade; trabalhavam na roça, o Justificante, o pai e mais seis irmãos e todos trabalhavam na roça; a mãe cuidava mais dos afazeres da casa; o café era o produto de maior renda; que a produção era vendida para o comprador de café da região que pagasse mais; que mesmo

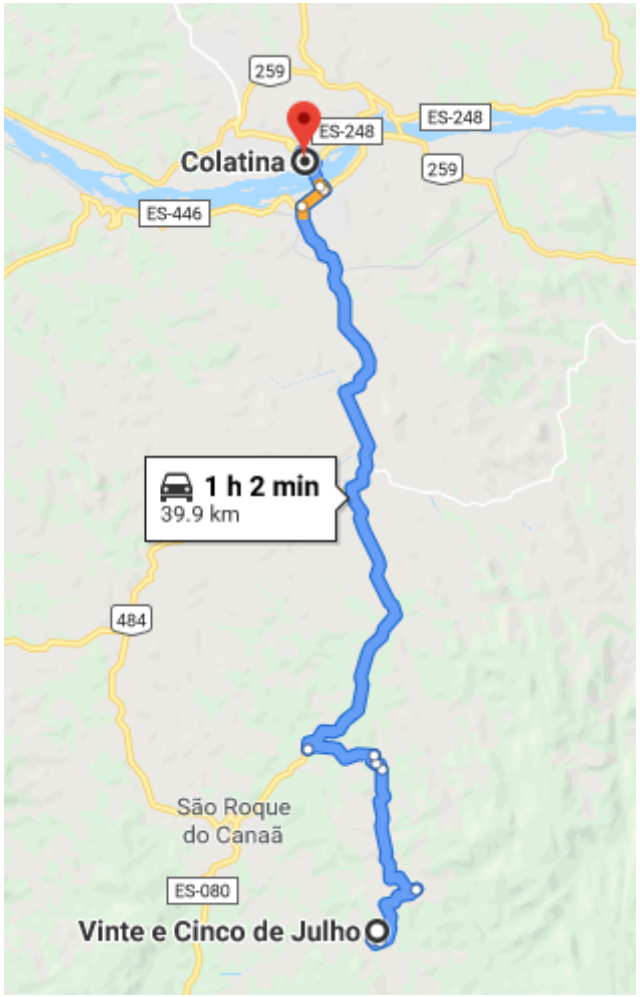
em época de colheita de café a própria família do justificante dava conta da carga de trabalho; que nunca viu qualquer trabalhador assalariado – a dia ou por semana, na propriedade do Justificante. Que na época só havia sindicato de trabalhadores rurais em Colatina. Não sabe dizer se o pai do Justificante tinha registro no Sindicato; Que o justificante saiu da roça com a idade de vinte anos; o Justificante estudou em Colatina da quinta série em diante; que todo esse tempo que o Justificante ficou na roça, mesmo estudando em Colatina, continuou trabalhando nas lavouras do pai; quando estava estudando, de manhã trabalhava na roça e à tarde ia para Colatina para estudar e voltava. Quando estudava pela manhã, trabalhava na roça à tarde. Não houve Indeferimento e Restrição de perguntas impertinentes ou abusivas nos termos do inciso VII do Artigo 589 da Instrução Normativa INSS/PRES Nº77 de 21/01/2015; Isto posto, damos por encerrado o depoimento testemunhal, e que depois de lido e estando em tudo correto, assinam todos comigo, processante designado, a testemunha, o justificante e seu representante legal.

As três testemunhas afirmaram que o autor estudou na escola da localidade [Picadão do Mutum] da primeira à quarta séries e que depois foi para Colatina continuar os estudos. Disseram que, durante o tempo em que o autor estudou em Colatina, no turno da tarde, continuou trabalhando nas lavouras do pai, pela manhã, tendo esclarecido que ele ia e voltava da escola para casa todos os dias. Asseveraram que o autor saiu da roça com 20 anos de idade, quando foi morar em Vitória.

De acordo com a prova testemunhal produzida administrativa e judicialmente, o autor só teria se afastado definitivamente das atividades rurais em 1980, quando ele já contava com 20 anos de idade. Contudo, o autor teria passado a estudar em Colatina em 1972, quando possuía 12 anos de idade.

As testemunhas foram unânimes em afirmar que, durante o período em que o autor estudou em Colatina, ele continuou trabalhando na roça. Segundo elas, o autor trabalhava na roça pela manhã e estudava em Colatina à tarde.

A propriedade rural da família do autor situa-se em Picadão do Mutum, Distrito de 25 de Julho, Município de Santa Teresa/ES (evento 3, OUT1, fls. 25-32), que fica há uma distância de cerca de 40 quilômetros, conforme consulta ao Google Maps:



O autor teria que cumprir meio turno de trabalho rural pela manhã e meio turno de estudo à tarde, percorrendo aproximadamente 80 km por dia, considerado o trajeto de ida e volta entre a residência e a escola. Isso há mais de 40 anos, quando as condições, especialmente de trânsito e transporte escolar, eram bem mais precárias do que hoje.

Considero esse estudo em Colatina incomum para alguém que efetivamente trabalhasse na roça em regime de economia familiar, máxime considerando o custo que seria gerado e o tempo que seria dispendido. Tudo indica que o autor, filho de produtor rural, morava na propriedade rural da família, mas não trabalhava na roça durante o período em que estudou em Colatina.

Não considero provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 10/3/1974 a 10/3/1980.

O INSS apurou 31 anos, 3 meses e 20 dias de tempo de contribuição (evento 3, OUT1, fl. 39), tempo insuficiente para o autor se aposentar."

12. Observo que o recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Em que pese haver início de prova material de que o pai do autor era produtor rural à época, verifico que o **genitor do autor, Ernesto Marianelli, recebeu aposentadoria por idade na condição de empregador rural de 29/9/1982 a 31/10/2003, não se enquadrando na condição de segurado especial** (evento 24, OUT10, fl. 45). Nesse sentido, 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).

13. Ademais, vislumbro que a prova oral não induz à comprovação de que o autor mantinha a condição de segurado especial, trabalhando juntamento com seus pais na lavoura, em regime de economia familiar, tendo em vista as inconsistências no depoimento pessoal do autor e nas declarações das testemunhas principalmente em relação a época em que o autor se mudou para Colatina para estudar. Tanto as testemunhas ouvidas em juízo quanto as testemunhas ouvidas na justificação administrativa afirmaram que em aproximadamente 1972 (quando o autor cursou a 5ª série) o autor foi estudar em Colatina e que permanecia realizando o labor rural com o genitor, o que parece inverossímil, considerando a distância entre a propriedade do genitor e o Município de Colatina, conforme assentado na sentença. Mesmo que tenha havido algum auxílio por parte do autor, percebe-se que a partir dos 12 anos passou a se dedicar aos estudos.

14. Dessa forma, entendo que não houve a comprovação do labor rural em regime de economia familiar no período requerido, o que inviabiliza a concessão do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, pelo não atingimento do tempo mínimo necessário para a outorga da prestação.

15. 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.

16. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por negar provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa em razão da gratuidade da justiça concedida na sentença. 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 **500000361841v5** e do código CRC **53759aa6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0033325-57.2017.4.02.5050 **500000361841 .V5 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 87
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033325-57.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE ELCIO MARIANELLI (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa em razão da gratuidade da justiça concedida na sentença. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393759v2** e do código CRC **bb070d75**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0033325-57.2017.4.02.5050 **500000393759 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 88

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005734-51.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA LAURINDA DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO BITTENCOURT BITTENCOURT (OAB ES017757)
ADVOGADO: PEDRO HENRIQUE PACHECO BITTENCOURT (OAB ES031715)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (evento48) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (evento41), que julgou procedente o pedido da autora para reconhecer o período de labor como segurada especial entre 05/08/1980 e 01/10/1988, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER em 08/12/2017. Em suas razões, argumenta a não comprovação de atividade rural durante o período alegado. Postula a reforma da sentença para que sejam julgados improcedentes os pedidos autorais.

02. MARIA LAURINDA DA COSTA apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso (evento53).

03. É o relatório.

04. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

05. Nos termos do art. 201, § 7º, inc. I da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998, a aposentadoria por tempo de contribuição é devida ao segurado que completar, ao menos, 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos, se mulher.

06. 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.*

07. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por 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.

08. No presente processo, a **controvérsia gira em torno do tempo de labor rural** prestado pela autora para fins de somar-se ao tempo de contribuição urbana (**22 anos, 9 meses e 17 dias**) já reconhecido administrativamente pelo INSS (evento1, PROCADM4, fl.40).

09. A autora pretende o reconhecimento do período rural de **05/08/1980 a 01/10/1988**, para tanto juntou: i) declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato rural (evento1, procadm4, fl.05); ii) escritura pública de união estável de 26/05/2017 entre a autora e Antônio Carlos Loss (evento1, procadm4, fl.07); iii) CCIR de propriedade rural em nome do pai da autora – 1996/1999 (evento1, procadm4, fl.15/16); iv) processo de inventário dos bens deixados pela mãe da

autora autuado em 1980, no qual consta a profissão de seus irmãos como lavradores e o endereço da autora e de seu genitor no meio rural (evento1, procadm4, fl.17/26); v) escritura de compra e venda da referida propriedade em 2009, na qual consta os irmão da autora como lavradores (evento1, procadm4, fl.28/29); vi) declaração de terceiros (evento1, procadm4, fl.31/36).

10. O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

"(...)Compulsando os autos, verifico que a documentação apresentada serve como início de prova material da condição de trabalhadora rural da parte autora no período controverso, bem como indica a ligação de membros do seu grupo familiar às lides rurícolas.

Na época aduzida, a família da autora era proprietária de terreno agrícola, situado em Mantenópolis/ES. No formal de patilha apresentado (sentença datada de 1982) consta a profissão de seus irmãos como lavradores e o endereço da autora e de seu genitor no meio rural, corroborada por prova testemunhal (Carta Precatória – evento 39).

No CNIS da autora apenas consta registros de atividades a partir de junho de 1994, época posterior ao período que alega ter vivido e trabalho em conjunto com a família no meio rural.

A documentação em nome dos pais e irmãos pode ser estendida à autora. Conforme construção jurisprudencial, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge e genitores, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhado por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Min. Herman Benjamim, DJe 11.9.2012).

Assim, conjugando os elementos de provas, vislumbro restar demonstrado o trabalho rural da parte autora no período de 5.8.1980 a 1.10.1988.

Ressalta-se que, "Para a comprovação da atividade rural não há exigência que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício" (Súmula 14 da TNU).

Vale registrar, ainda, que a jurisprudência dominante vem admitindo o reconhecimento de tempo rural anterior ao início de prova material mais remoto, desde que complementado por testemunhal idônea.

Súmula 577 do STJ: ***"É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhido sob o contraditório.".***

O tempo rural reconhecido (5.8.1980 a 1.10.1988) acrescenta 8 anos, 1 mês e 30 dias ao tempo de contribuição calculado administrativamente (22 anos, 9 meses e 17 dias), suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na DER (8.12.2017)."

11. Da análise dos autos, verifico que **há início de prova material suficiente nos autos a servir como prova do labor rural da autora no período alegado (05/08/1980 a 01/10/1988),** a qual pode ter sua eficácia temporal ampliada por prova testemunhal: O CCIR da propriedade rural em nome do pai da autora – 1996/1999 (evento1, procadm4, fl.15/16) e o processo de inventário dos bens deixados pela mãe da autora autuado em 1980, no qual consta a profissão de seus irmãos como lavradores e o endereço da autora e de seu genitor no meio rural (evento1, procadm4, fl.17/26) **servem como início de prova material da condição de segurado especial da autora**. Além do mais, é de se ter em conta que no CNIS da autora (evento1, procadm4, fl.38) não consta vínculo de natureza urbana até 30/09/1994. Bem como não consta qualquer anotação para o genitor da autora (consulta ao sistema CNIS).

12. 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 necessário prova inequívoca e autônoma de que permaneceram na lida rural. Assim, considerando que no período alegado a autora era solteira, os documentos do grupo familiar fazem prova para ela.

13. 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 da prova material para momentos posteriores e também anteriores, com base em prova testemunhal convincente. No caso dos autos, considero que as testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em atestarem o trabalho rural da autora desde nova na propriedade da família.

14. Dessa forma, presentes o início da prova material da condição de rurícola da autora, a qual foi corroborada pela prova testemunhal, tenho que resta comprovado o exercício da atividade rural no período de 05/08/1980 a 01/10/1988, que somado ao tempo averbado pelo INSS é suficiente para o deferimento da aposentadoria postulada.

15. **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.**

16. Pelo exposto, conheço do recurso e no mérito 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. 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 **500000350963v2** e do código CRC **f2dbb203**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5005734-51.2018.4.02.5001 **500000350963 .V2 JES10878© JES10878**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 88
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005734-51.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA LAURINDA DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO BITTENCOURT BITTENCOURT (OAB ES017757)
ADVOGADO: PEDRO HENRIQUE PACHECO BITTENCOURT (OAB ES031715)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392993v2** e do código CRC **a99f0c2b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5005734-51.2018.4.02.5001 **500000392993 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 89

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017176-77.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: TANIA ROSE CARDOSO LUZ (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

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. É o relatório.

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. 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)."***

5. 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).

6. 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).

7. 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.

8. 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****.*

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000355073v2** e do código CRC **14bb5dcb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

5017176-77.2019.4.02.5001 **500000355073 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 89
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017176-77.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: TANIA ROSE CARDOSO LUZ (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

RECORRIDO: UNIÃO - FAZENDA NACIONAL (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393627v2** e do código CRC **ee468c7e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 90

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0019832-63.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA 1ª REGIÃO - CREF (RÉU)

RECORRIDO: SIMONE DEL MAESTRO (AUTOR)
ADVOGADO: DINAH PATRICIA RIBEIRO GAGNO (OAB ES000313B)

RELATÓRIO

1. O CREF1 - RJ/ES interpõe recurso inominado (Evento 35), contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 2º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (Evento 28), que determinou a inscrição definitiva da autora nos quadros do Conselho profissional, expedindo a competente cédula de identificação profissional para a realização de atividades de musculação. Em suas razões defende que para a obtenção do registro se faz necessário à comprovação de forma clara e legitima, nos estritos termos da supracitada Lei 9696/98. Preliminarmente argui sua ilegitimidade passiva. No mérito, assevera que a autora não apresentou a documentação exigida pela norma regulamentar para acolhida de seu pleito e que é temerária sua inscrição, uma vez que isso equivaleria sua condição à daquele profissional que cursou a Universidade. Conclui que é atentatório à ordem jurídica e aos princípios da Legalidade e Isonomia conferir um registro profissional à pessoa não habilitada para tanto, vez que se habilitou em área diversa daquela pretendida.

2. A parte autora fereceu contrarrazões (Evento 40), nas quais requer o desprovimento do recurso.

3. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

4. Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, nada a prover. Como já bem ressaltado em Sentença, *"embora o Conselho Federal de Educação Física (CONFEF) seja o responsável por exercer função normativa, a autora não impugna o ato normativo em tese, mas sim, a negativa de inscrição no conselho de fiscalização, negado pela parte ré em procedimento administrativo. E assim já decidiu o TRF da 2ª Região (AC 2012.51.01.040003-5; Rel. Des. Fed. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; DJe de 15/10/2014)"*.

5. Ultrapassada a questão, passo à análise do mérito. Para tanto acolho como razões de decidir, inicialmente, o quanto tratado pela Sentença acerca da impossibilidade de o regulamento firmar requisitos não previstos em lei e mais gravosos. Eis os termos:

> *A lei nº 9.696/98 - que dispõe sobre a regulamentação da Profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física -, prevê a possibilidade de registro daqueles profissionais que, embora não sejam graduados, comprovem ter atuado em atividades próprias dessa profissão antes do advento da lei. Vejamos:*
>
> *[...] Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*
>
> *I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*
>
> *II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*
>
> *III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física. [grifei]*
>
> *Como se vê, a lei reconhece o direito de os não graduados em educação física inscreverem-se junto ao conselho da categoria, desde que tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos profissionais de educação física ao tempo do início de sua vigência. E tal comprovação deveria se dar nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física (CONFEF).*
>
> *Ou seja, os requisitos específicos para essa comprovação do exercício das atividades de educação física não estão estampados na lei, pois a formulação dos mesmos foi delegada à Administração (CONFEF), que, de maneira discricionária, poderia adotar os critérios pertinentes, desde que, por óbvio, atinja o escopo determinado na lei.*
>
> *E justamente visando dar concretude à Lei 9.696/1998, o Conselho Federal de Educação Física editou a Resolução CONFEF nº 045/2002, assim disciplinando o registro dos não graduados em Educação Física:*

[...] Art.1º - O requerimento de inscrição dos não graduados em curso superior de Educação Física, perante os Conselhos Regionais de Educação Física - CREFs, em categoria PROVISIONADO, far-se-á mediante o cumprimento integral e observância dos requisitos solicitados.

Art. 2º - Deverá o requerente apresentar comprovação oficial da atividade exercida, até a data do início da vigência da Lei nº 9696/98, ocorrida com a publicação no Diário Oficial da União (DOU), em 02 de Setembro de 1998, por prazo não inferior a 03 (três) anos, sendo que, a comprovação do exercício, se fará por: I - carteira de trabalho, devidamente assinada; ou, II - contrato de trabalho, devidamente registrado em cartório; ou, III - documento público oficial do exercício profissional; ou, IV - outros que venham a ser estabelecidos pelo CONFEF.

Pois bem. Na hipótese dos autos, verifico que o Conselho de Fiscalização indeferiu o pedido de inscrição da autora na categoria de provisionado, ao argumento de falta de documentação comprobatória, a teor do que dispõe o art. 2º da Resolução CREF1 031/2004, verbis:

[...]

"Art. 2º - Após a data citada no artigo 1º desta, serão necessários para a comprovação do exercício profissional anterior a promulgação da Lei 9696/98, os seguintes documentos:

I - Original e Xerox Autenticada da Carteira de Trabalho Profissional (todas as folhas utilizadas).

II - Cópia autenticada da folha do Livro de Registro de Empregados da Empresa e Comprovante de Recolhimento do FGTS anterior a data em questão;

III - Ou Contrato de trabalho lavrado em cartório em data anterior a 1 de setembro de 1998." [grifei]

Acontece que, inobstante o órgão federal aparentemente tenha respeitado as diretrizes da lei 9.696/1998, não foi o que ocorreu com o conselho regional, ora réu. Isso porque, ao editar a Resolução nº. 031/2004, o CREF1 expressamente estatuiu que o contrato de trabalho deveria ser lavrado em cartório em data anterior a 1 de setembro de 1998.

Ora, se a Lei 9.696/98 não estabeleceu tal limitação temporal, não é possível que a norma regulamentadora (Resolução nº. 031/2004 do CREF-1) crie limitação não prevista na lei, sob pena de ofensa ao princípio de reserva de lei para dispor sobre cerceamento ao exercício das profissões. A liberdade profissional, vale registrar, somente pode ser restringida por lei, sendo inadmissíveis restrições por meio de resolução ou instruções normativas de conselhos profissionais que extrapolem o espaço livre deixado pela lei.

6. A norma de regência estabaleceu a possibilidade de inscrição junto ao Conselho daqueles que comprovassem o desempenho de atividade típica do profissional de educação física, fixando como limite a **data de edição da própria lei**, privilegiando, assim, as situações de fato já consolidadas até então. Fato que a norma delegou ao regulamento do CONFEF as

formalidades para fins de tal comprovação.

7. No âmbito federal, restou estabelecido que o contrato de trabalho, para fins de comprovação do exercício da atividade, deveria ser aquele devidamente registrado em cartório. O Conselho Regional, todavia, em 2004, estabeleceu que o contrato deveria ser lavrado em cartório até Setembro de 1998. Assim, para além de repetir a mesma exigência de 'modo', inovou, criando, também uma exigência de 'tempo'. Todavia, não é possível estabelecer formalidade que represente, em verdade, obstáculo à efetivação do direito previsto. Veja que o regulamento regional data de 2004, portanto seis anos após a edição da lei, de modo que tal limitação acaba por restringir o alcance probatório dos documentos que, por qualquer motivo, não foram levados a registro àquele tempo, relegando a segundo plano a situação fática em prol do formalismo, o que é contraditório com o próprio espírito da norma originária, que pretendeu exatamente valorar a realidade de cada profissional no mercado de trabalho, reconhecendo, em seus quadros, os que exerciam de fato a atividade típica do profissional de educação física.

8. Dessa forma, a Sentença avaliou a suficiência da documentação apresentada, asseverando que: *"A meu ver, o contrato de trabalho carreado à fl. 14* [Evento 1 - OUT 4 - fl. 4] *é suficiente para comprovar que a autora exerceu atividade relacionada à musculação antes da data do início da vigência da Lei 9696/98 e cumpriu o requisito de, no mínimo, três anos de atividade. Digno de nota registrar, outrossim, que tal contrato está registrado em cartório, em observância ao art. 2º, inciso II da Resolução CONFEF 45/2002, sendo irrelevante para a solução do caso a data do registro".*

9. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I, da Lei n. 9289/96) e honorários, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. 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 **500000343909v8** e do código CRC **b1e5577b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0019832-63.2017.4.02.5001 **500000343909 .V8 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 90
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0019832-63.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA 1ª REGIÃO - CREF (RÉU)

RECORRIDO: SIMONE DEL MAESTRO (AUTOR)
ADVOGADO: DINAH PATRICIA RIBEIRO GAGNO (OAB ES000313B)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I, da Lei n. 9289/96) e honorários, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393735v2** e do código CRC **863f2b76**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 91

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0004631-20.2013.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLAUDIA MARIA THEBALDI DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES008453)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

1. A parte autora interpôs agravo interno (Evento 122) contra decisão (Evento 117) que negou seguimento ao Recurso Extraordinário, ao argumento de que o STF concluiu pela ausência de repercussão geral da matéria, nos termos do ARE 848240 (Tema 787), julgado em 11/12/2014. Argumentou, em síntese, que a decisão proferida pela Corte não se mantém hígida diante do atual entendimento firmado em feitos posteriores (ADI 4425 e RE 870.947), bem como em razão das alterações de premissas fático-jurídicas acerca da matéria, considerando as diferenças inflacionárias e o número de demandantes passíveis de ser atingidos pela decisão. Assevera, inclusive, existir ADI (n. 5090) junto ao STF tratando do tema, na Relatoria do Ministro Roberto Barroso, ainda não julgada, de modo que a questão ainda não foi analisada sob a ótica de diversos princípios constitucionais: dignidade da pessoa humana, igualdade, segurança jurídica, entre outros.

2. O feito foi encaminhado a essa Relatoria, nos termos do artigo 1021, §2º do CPC.

3. É o relatório do necessário. Passo a decidir.

VOTO

4. Em que pese o Recurso Extraordinário não tenha lugar na hipótese em que se discuta questão constitucional a qual o STF não tenha reconhecido a existência de repercussão geral, em recende decisão, o Min. Roberto Barroso concedeu medida cautelar nos autos da ADI 5090, determinando a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do FGTS pela TR. Considerou que a questão da rentabilidade do FGTS ainda deve ser apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo.

5. A medida cautelar deferida pretende justamente evitar o trânsito em julgado das ações que consideraram o quanto decidido pelo STJ sobre a matéria, uma vez que o tema não teve repercussão geral reconhecida pelo STF em recurso extraordinário.

6. Posto isso, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao Agravo Regimental para tornar sem efeito a decisão proferida no Evento 117 - despadec1, a qual negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto. Determino, desde logo, que o feito seja suspenso junto ao Gabinete do Juízo Gestor das Turmas Recursais aguardando a decisão a ser proferida nos autos da ADI 5090.

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 **500000351871v3** e do código CRC **c4cbc318**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0004631-20.2013.4.02.5050 **500000351871 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 91
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0004631-20.2013.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CLAUDIA MARIA THEBALDI DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES008453)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao Agravo Regimental para tornar sem efeito a decisão proferida no Evento 117 - despadec1, a qual negou seguimento ao Recurso Extraordinário interposto. Determino, desde logo, que o feito seja suspenso junto ao Gabinete do Juízo Gestor das Turmas Recursais aguardando a decisão a ser proferida nos autos da ADI 5090, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393103v2** e do código CRC **b1fe5c09**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 92

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000726-70.2014.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO HENRIQUE SILVEIRA DA SILVA CARDOSO (AUTOR)
ADVOGADO: WALLISSON FIGUEIREDO MATOS (OAB ES015278)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 105), contra acórdão prolatado (Evento 100), ao argumento de existência de obscuridade e contradição. Sustenta que o STF, em decisão nos autos da ADI 5090 determinou o sobrestamento de todas as ações que tratam do tema objeto desse feito.

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. Na hipótese dos autos verifico que a premissa estabelecida no Acórdão não encontra mais fundamento. Na oportunidade se afirmou que *"Vale destacar, ainda, que as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) não possuem o condão de automaticamente suspender a tramitação na origem dos recursos extraordinários que versem sobre idêntica*

questão constitucional, a não ser nos casos de concessão de tutela cautelar com esses feitos, como prevê o art. 12-F da Lei n. 9.868/1999. Da análise da ADI 5090 vê-se não ter havido qualquer comando cautelar.". Todavia, em recende decisão, o Min. Roberto Barroso concedeu medida cautelar nos autos da mencionada ADI, determinando a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do FGTS pela TR. Considerou que a questão da rentabilidade do FGTS ainda deve ser apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo.

04. A medida cautelar deferida pretende justamente evitar o trânsito em julgado das ações que consideraram o quanto decidido pelo STJ sobre a matéria, uma vez que o tema não teve repercussão geral reconhecida pelo STF em recurso extraordinário.

05. Assim, não há como prosperar a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, uma vez que importaria violação ao comando exarado nos autos da ADI 5090.

06. Posto isso, VOTO POR DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para, dando-lhe efeitos infringentes, prover o Agravo Regimental de modo a devolver o feito ao Gabinete do Juízo Gestor das Turmas Recursais para as providências pertinentes, em especial no que se refere ao comando de suspensão determinado pelo STF.

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 **500000351908v5** e do código CRC **d7014c20**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:31

0000726-70.2014.4.02.5050 **500000351908 .V5 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 92
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000726-70.2014.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO HENRIQUE SILVEIRA DA SILVA CARDOSO (AUTOR)
ADVOGADO: WALLISSON FIGUEIREDO MATOS (OAB ES015278)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para, dando-lhe efeitos infringentes, prover o Agravo Regimental de modo a devolver o feito ao Gabinete do Juízo Gestor das Turmas Recursais para as providências pertinentes, em especial no que se refere ao comando de suspensão determinado pelo STF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392952v3** e do código CRC **74ebf6d7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:31

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 93

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0113060-13.2015.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CATIA REGINA FRANCESCHINI (AUTOR)
ADVOGADO: LIDIANE ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES013542)
ADVOGADO: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES008453)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso de Embargos de Declaração (Evento 108), contra acórdão prolatado (Evento 103), ao argumento de existência de obscuridade e contradição. Sustenta que, a Súmula 727 estabelece que o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais deve ser encaminhado ao STF.

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. Na hipótese dos autos, verifico que a premissa estabelecida no Acórdão não encontra mais fundamento. Na oportunidade se afirmou que *"Vale destacar, ainda, que as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI) não possuem o condão de automaticamente suspender a tramitação na origem dos recursos extraordinários que versem sobre idêntica questão constitucional, a não ser nos casos de concessão de tutela cautelar com esses feitos, como prevê o art. 12-F da Lei n. 9.868/1999. Da análise da ADI 5090 vê-se não ter havido qualquer comando cautelar."*. Todavia, em recende decisão, **o Min. Roberto Barroso concedeu medida cautelar nos autos da mencionada ADI, determinando a suspensão de todos os processos que tratem da correção dos depósitos vinculados do FGTS pela TR.** Considerou que a questão da rentabilidade do FGTS ainda deve ser apreciada pelo Supremo e, portanto, não está julgada em caráter definitivo.

04. A medida cautelar deferida pelo STF pretende justamente evitar o trânsito em julgado das ações que consideraram o quanto decidido pelo STJ sobre a matéria, uma vez que o tema não teve repercussão geral reconhecida pelo STF em recurso extraordinário.

05. Assim, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário importaria violação ao comando exarado nos autos da ADI 5090.

06. Posto isso, VOTO POR DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para, dando-lhe efeitos infringentes, prover o Agravo Regimental e admitir o Recurso Extraordinário interposto. Determino, desde logo, que o feito seja encaminhado para suspensão junto ao Gabinete do Juízo Gestor das Turmas Recursais.

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 **500000351782v4** e do código CRC **4bf3fe34**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0113060-13.2015.4.02.5050 **500000351782 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 93
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0113060-13.2015.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CATIA REGINA FRANCESCHINI (AUTOR)
ADVOGADO: LIDIANE ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES013542)
ADVOGADO: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES008453)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração para, dando-lhe efeitos infringentes, prover o Agravo Regimental e admitir o Recurso Extraordinário interposto. Determino, desde logo, que o feito seja encaminhado para suspensão junto ao Gabinete do Juízo Gestor das Turmas Recursais, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393105v2** e do código CRC **acf47bb7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0113060-13.2015.4.02.5050 **500000393105 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 94

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001437-89.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ALIDIO DE SOUSA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: ACLIMAR NASCIMENTO TIMBOÍBA (OAB ES013596)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 34) contra sentença (Evento 26) que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença e determinando a promoção de reabilitação profissional compatível com as limitações físicas e grau de instrução do autor. Em suas razões, defende, em síntese que a obrigação de reabilitar o autor para cessação futura do benefício importa afronta à atual legislação e recente entendimento da TNU. Deve ser aferido se o segurado preenche os requisitos de elegibilidade para o início do processo de reabilitação. Ainda, de todo modo, deve ser permitida a cessação do auxílio-doença caso o INSS constate que houve a recuperação de capacidade laborativa para a mesma função antes exercida, observando-se os termos da Lei n. 13.457/17 (fixação de DCB e possibilidade de pedido de prorrogação).

02. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 39).

03. Verificada a tempestividade do recurso e presentes os demais pressupostos de sua admissibilidade, passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. Assiste razão ao INSS. Quanto à possibilidade de reabilitação, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da **TNU – tema 177**:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

05. No presente caso, como o laudo pericial produzido em juízo concluiu que a parte autora se encontra **incapacitada definitivamente** para o exercício de sua atividade habitual, não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91. Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: **a reabilitação para o exercício de atividade diversa** ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, **a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**. Uma terceira via, remota, mas possível, advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual esteve em gozo de auxílio-doença. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

06. A obrigatoriedade de realização de nova perícia médica para eventual intento de cessação do benefício é elemento essencial, uma vez que o segurado já conta, em seu patrimônio jurídico, com decisão judicial concluindo pela sua incapacidade definitiva para o exercício de sua atividade habitual. Assim que a pretensão da autarquia em cessar o benefício, exatamente em razão da presunção em favor do segurado, depende de competente perícia **que ateste expressamente modificação do estado de saúde** do autor atestado neste feito, providência que é incompatível com a prévia fixação de DCB.

07. Ante o exposto **voto por dar parcial provimento** ao recurso da autarquia para excluir a previsão de que a posterior cessação do auxílio-doença da parte autora está vinculada à sua submissão a processo de reabilitação profissional e **para constar que posterior cessação está vinculada à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação. Na hipótese de não se configurar presentes as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual, devendo observar as conclusões do laudo pericial realizado nesse processo, demonstrando expressamente a alteração havida no quadro de saúde do autor ou converter o benefício em aposentadoria por invalidez, se for o caso.** Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. 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 **500000351185v4** e do código CRC **c84fb386**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001437-89.2018.4.02.5004 **500000351185 .V4 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 94
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001437-89.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ALIDIO DE SOUSA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: ACLIMAR NASCIMENTO TIMBOÍBA (OAB ES013596)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autarquia para excluir a previsão de que a posterior cessação do auxílio-doença da parte autora está vinculada à sua submissão a processo de reabilitação profissional e para constar que posterior cessação está vinculada à realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação. Na hipótese de não se configurar presentes as condições de elegibilidade para o processo de reabilitação, o INSS poderá determinar a submissão do segurado a nova perícia médica no intuito de aferir eventual recuperação de sua capacidade laborativa para a atividade que lhe é habitual, devendo observar as conclusões do laudo pericial realizado nesse processo, demonstrando expressamente a alteração havida no quadro de saúde do autor ou converter o benefício em aposentadoria por invalidez, se for o caso. Sem condenação em custas processuais (art. 4º, I, da Lei 9.289/1996) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393455v2** e do código CRC **2b215a78**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001437-89.2018.4.02.5004 **500000393455 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 95

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000804-50.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAREZ LAURIANO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: SALERMO SALES DE OLIVEIRA (OAB ES008741)

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso inominado (Evento 35) contra sentença (Evento 28) 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). 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. Por fim, pugna pela aplicação da TR como índice de correção monetária.

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. O dispositivo determina que a cessação se dê somente com realização de prévia perícia médica pelo INSS ou cessação do procedimento de reabilitação. 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.

05. 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 ao responder o quesito de n. 16 do INSS (Evento 18). A Perita Judicial afirmou que o tempo de tratamento necessário para a recuperação do autor é **indeterminado** e estabeleceu **prazo mínimo de 6 meses** para sua recuperação (vide respostas aos quesitos 16 do INSS e 4 do autor (Evento 18 - laudo 1 - fl. 5).

07. Por outro lado, consta nos autos documentação médica particular no sentido de que o autor possui quadro de *insuficência cardíaca congênita, e que no momento encontra-se em avaliação clínica para a possibilidade de transplante cardíaco* (Evento 1 - laudo 3 - fls. 01/04).

08. Portanto, a cessaçao do benefício eabilitação só deverá ocorrer após melhora clínica do segurado após a submissão aos tratamentos indicados e mesmo assim foi dito pelo Expert que o controle por medicação ***não*** *irá devolver a plena capacidade laboral do segurado* (vide resposta ao quesito 2 do autor - Evento 18 - laudo 1 - fl. 5). Como o Expert não estimou prazo exato para a recuperação do segurado (seria, no mínimo, de seis meses), entendo razoável fixar um prazo de 12 meses para recebimento do benefício de auxílio-doença, período ao qual o segurado deverá se submeter aos tratamentos mencionados para tentativa de recuperação de sua patologia.

09. O prazo de **12 meses** ora fixado tem como base a gravidade da doença detectada (insuficiência cardíaca), o prazo indeterminado de tratamento da doença atestado pelo Perito, o tempo razoável de resposta do paciente ao tipo de tratamento necessário à recuperação de sua saúde (quiçá um transplante de coração), conforme usualmente se observa em casos análogos ao presente. Assim, nos termos do que prescreve o art. 375, do CPC/15, determino **a concessão do benefício de auxílio-deonça desde a DIB fixada em sentença e DCB no prazo de 12 meses a contar da implementação do benefício (deferida em tutela antecipada).**

10. Fica a parte advertida que caso entenda que persiste seu estado de incapacidade, deverá requerer a prorrogação do seu benefício administrativamente, no prazo previsto em lei para tanto.

11. Quanto à correção monetária questionada pelo INSS, o STF 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.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, não há se falar em modulação dos efeitos da decisão do STF, que tem repercussão geral. Destaco ainda que 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.

12. Ante o exposto, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para fixar a DCB no **prazo de 12 meses a contar da implementação do benefício (deferida em tutela antecipada), ficando a parte advertida que deverá pedir prorrogação do benefício, no prazo legal. em caso de ainda se julgar incapaz**. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trâsnsito 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 **500000351295v10** e do código CRC **17ef9f0e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000804-50.2019.4.02.5002 **500000351295 .V10 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 95
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000804-50.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAREZ LAURIANO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: SALERMO SALES DE OLIVEIRA (OAB ES008741)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para fixar a DCB no prazo de 12 meses a contar da implementação do benefício (deferida em tutela antecipada), ficando a parte advertida que deverá pedir prorrogação do benefício, no prazo legal. em caso de ainda se julgar incapaz. Sem condenação do INSS em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei n. 9.099/95. Com o trâsnsito em julgado baixem os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393465v2** e do código CRC **007523cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000804-50.2019.4.02.5002 **500000393465 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 96

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004257-90.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RITA GUEDES ARRAIS (AUTOR)
ADVOGADO: DANIELA PEREIRA ALVES (OAB ES014176)

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

RELATÓRIO

1. RITA GUEDES ARRAIS interpõe recurso inominado (evento 42) contra sentença (evento 27) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. A recorrente alega ser portadora de transtorno de dor cervical, na lombar com irradiação para os membros inferiores descritos pelo médico, no (CID M54-1). Em suas razões, a parte autora argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que seu quadro patológico não é pré-existente à sua filiação, poia a recorrente reingressou a Previdencia meses antes de pleitear beneficio e como se sabe e o próprio arguiu em sentença, a recorrente sofreu nesse tempo uma queda que agravou seu quadro de saúde. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a Sentença para condenar a autarquia ao pagamento do benefício do benefício que faz jus.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 45).

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 pré-existência ou não da incapacidade à filiação da parte autora. Primariamente, observo que o laudo pericial (RSC1, evento 24) foi realizado pelo Dr Filipe Aubin Nascimento, especialista em **Ortopedia e Traumatologia**, CRM-ES 11508, profissional devidamente qualificado para examinar as patologias que a recorrente alega ser portadora. Destaco que o exame pericial apontou ter utilizado como subsídios técnicos para a conclusão o *Exame fisico e clinico da periciada associado a laudo de ressonância magnética de coluna lombar e laudo de medico assistente. Exame fisico de coluna lombar : - Periciada entra deambulando sem claudicação, se veste e despe assim como sobe e desce de maca sem auxílio. Presença de contratura muscular paravertebral em coluna lombar, apresentando musculatura trófica sem sinais de desuso, arco de movimento da coluna lombar livre, doloroso aos extremos de movimento. 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 negativo. Laudo de ressonância magnética de coluna lombar do dia 06/02/2018 - Autor : Dr Leonardo Luiz Avanza CRM ES 4754* (quesito 5), ou seja, o conjunto probatório carreado foi devidamente abarcado pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos documentos acostados aos autos. Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **04/09/2018**, data posterior aos documentos particulares carreados, contando com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente. Complemento que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, 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, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Dito isso, complemento que a perícia judicial foi suficientemente fundamentada, logo, não observo motivos para sua desconsideração.

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 16), observo que o Expert reconheceu que a periciada é portadora de ***espondilodiscoartrose de coluna lombar*** (quesito 4, evento 16). Quando perguntado se a periciada possuiria aptidão física para o exercício de sua atividade laboral habitual de *dona de casa* (quesito 6, evento 16), o perito respondeu que *não. Pois possui doença de caráter degenerativo e progressivo que piora a atividade de impacto e sobrecarga mecânica em coluna* (quesito 7, evento 16), uma vez que *a periciada deve evitar deambular por longas distancias, pegar peso, se submeter a sobrecarga ou cargas repetidas de impacto sobre a coluna, ficar em posição ortostática ou agachado por longos períodos* (quesito 8, evento 16), com o risco de novo agravamento, pois *pode evoluir com dor e incapacidade funcional* (quesito 9, evento 16). Sendo a **incapacidade definitiva** (quesito 13, evento 16).

7. É imperioso afirmar que o profissional estimou com base no *exame físico da periciada associado a laudo de ressonância magnética de coluna lombar* (quesito 11, evento 16) que tal incapacidade teve início há ***aproximadamente 6 meses*** (quesito 10, evento 16). Da análise dos autos, conforme consta no CNIS (RSC1, evento 24), verifico que a própria autarquia, anteriormente, reconheceu que a autora encontrava-se incapacitada, tendo em vista que recebeu benefício previdenciário de auxílio doença no período de **01/12/2017 a 09/03/2018** (evento 24, rsc1, fl. 6), em razão de agravamento da doença (queda da própria altura).

8. Dessa forma, nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91, não será devido auxílio-doença ao segurado que, ao se filiar ao Regime Geral da Previdência Social (RGPS), seja portador da doença/lesão invocada como causa para o benefício**, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença/lesão**. Nesse sentido, concluo que houve de fato a persistência do quadro de agravamento da doença constatada pela perícia administrativa em 12/2017 e confirmada pelo perícia judicial realizada em 09/2018. Conforme laudo SABI, o perito do INSS afirmou, naquela ocasião, que a autora *comprova agravamento do quadro após queda de própria altura, apresentando ao exame clinico , sinais de agravamentos com limitacao funcional importante e dor* (evento 24, fl. 6). Dessa forma, fixo a data de início da incapacidade da autora em **03/2018**, exatamente quando cessou o benefício de auxílio doença, conforme sustentado no laudo pericial (quesito 10, evento 16).

9. Por fim, apesar de o perito ter dito que a incapacidade é defintivia, quando perguntado se a periciada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada, respondeu que *a periciada pode exercer atividades administrativas, porteiro, assessorista e etc* (quesito 16, evento 16). Sendo assim, verifico que incpacidade da autora é parcial para função atual (trabalhadora do lar), não sendo devida a aposentadoria por invalidez, mesmo em razão da presença de condições sociais desfavoráveis ao retorno ao mercado de trabalho (idade avançada e baixa escolaridade), considerando que a segurada só se refilia ao sistema aos **73 anos** (vide CNIs - evento 24 - rsc1 - fl. 2), quando já presentes tais condições.

10. Sobre a situação de "filiação tardia" ao sistema, passo a tecer as seguintes considerações. Não obstante o aspecto social da Previdência, a ampla discricionariedade que se atribuía ao legislador para criar benefícios com requisitos pouco rigorosos deve se submeter a filtragem constitucional, uma vez que a EC 20/1998 explicitou como critério do sistema previdenciário a preservação do equilíbrio financeiro-atuarial. Há que se adotar critérios rigorosos – a serem apreciados caso a caso – para que a concessão de benefícios a segurados com pouquíssimo tempo de contribuição não resulte em burla ao dever contributivo nem resulte em maus exemplos que possam desincentivar a contribuição desde cedo de outras tantas pessoas.

11. Nessa linha, há diversos acórdãos da 5ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, a saber:

"A FIM DE PRESTIGIAR O PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL, A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE RESTRINGIR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DECORRENTE DE DOENÇAS DEGENERATIVAS INERENTES À FAIXA ETÁRIA DE QUEM SE FILIA OU SE REFILIA AO RGPS TARDIAMENTE (HIPERTENSÃO ARTERIAL, PROBLEMAS ORTOPÉDICOS ETC), SOB PENA DE PERMITIR QUE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SEJA EMPREGADA PARA BURLAR OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ORDINÁRIA. PROVA DOCUMENTAL INDICATIVA DE QUE A RESTRIÇÃO PARA O LABOR ERA ANTERIOR À REFILIAÇÃO AO RGPS. PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."

(5ª TR-RJ, recurso 0139844-43.2014.4.02.5153/01, Relator Juiz Iorio Siqueira D'Alessandri Forti, julgado em 08/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PESSOA QUE SE FILIOU AO RGPS AOS 58 ANOS DE IDADE. RECOLHIMENTO DE APENAS 9 CONTRIBUIÇÕES ANTES DE ENTRAR EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA (SEM CUMPRIR A CARÊNCIA). A ARTROSE É DOENÇA PRÓPRIA DA IDADE E, PORTANTO, O SEU RECONHECIMENTO NÃO PODE SER SOMADO A OUTROS FATORES (GRAU DE ESCOLARIDADE, IDADE AVANÇADA ETC) PARA A CARACTERIZAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE PRESTIGIAR AS NORMAS QUE ASSEGURAM O PRIMADO DO TRABALHO COMO BASE DA ORDEM SOCIAL, QUE CONDICIONAM A COBERTURA PREVIDENCIÁRIA AO PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E QUE IMPÕEM A OBSERVÂNCIA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL (ARTS. 193, 195, II, E 201 DA CRFB/1988). ***RESTRINGE-SE, POR CONSEQUÊNCIA, A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS A QUEM SÓ SE FILIOU AO RGPS QUANDO JÁ ERA IMINENTE O SURGIMENTO DE RESTRIÇÕES À CAPACIDADE PLENA PARA O TRABALHO EM FUNÇÃO DE MOLÉSTIAS INERENTES À TERCEIRA IDADE (ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991).*** *RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."*

(5ª TR-RJ, recurso 0003452-96.2014.4.02.5153/01, Relator JF Iorio S. D'Alessandri Forti, julgado em 07/03/2017)

12. Se o laudo pericial reconhece a incapacidade **temporária/parcial** para o trabalho, o juiz EXCEPCIONALMENTE pode deferir aposentadoria por invalidez (Súmula 47/TNU), em razão das especiais condições pessoais e sociais do segurado. O maior grau de proteção da Previdência Social só deve amparar as pessoas especialmente comprometidas com o trabalho (art. 193 da CRFB/1988) **e/ou** com o recolhimento de contribuições (em caso de segurado facultativo). Logo, o principal fator que deve ser considerado para esse excepcional deferimento de aposentadoria, à luz da regra constitucional que estabelece a solidariedade e o equilíbrio financeiro-atuarial, é a solidez do histórico contributivo (esforço contributivo ao longo da vida do segurado).

13. O texto da Lei 8.213/1991 não proíbe a filiação tardia nem exige carência maior para quem começa a contribuir apenas aos 60 anos ou mais. A aposentadoria por invalidez (principalmente quando a invalidez decorrer de doenças comuns à faixa etária do segurado e comuns a grande parte da população brasileira na terceira idade) em favor de quem se filiou ao regime de Previdência em idade avançada depende de laudo médico-pericial que ateste a incapacidade **total e**

definitiva. Não há espaço, nessa situação, para considerações sobre a idade avançada, o baixo nível de instrução e a dificuldade prática de reinserção do segurado no mercado de trabalho – sob pena de conferir tratamento privilegiado a quem deliberadamente menos contribuiu. Assim, **indefiro o pedido de aposentadoria por invalidez.**

14. Pois bem. Sendo indevida a conversão do auxílio-doença ora deferido em aposentadoria por invalidez, cabe a essa Turma Recursal estabelecer a DCB, que na hipótese deve observar a regra subsidiária prevista no artigo 60, §9º da Lei nº 8.213/91, porquanto não informado pelo perito judicial a previsão de tempo para a recuperação do quadro de saúde da autora. Por outro lado, considerando que a referida norma também prevê, em sua parte final, que o segurado tem o direito de requerer a prorrogação do benefício junto ao INSS antes da cessação, não é possível suprimir tal direito com a fixação de DCB em data pretérita. Assim sendo, entendo que o prazo de 120 dias deve ter início com o acórdão resultante da prolação do presente Voto.

15. Em conclusão, fixo a DCB em **120 dias** a contar do acórdão resultante da prolação do presente Voto. Fica advertida a parte quedeverá requerer a prorrogação do benefício até 15 dias antes da data da cessação do benefício, se considerar que ainda não está apto ao retorno de suas atividades.

16. Ante o exposto, conheço o recurso e VOTO POR DAR parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença desde a data de sua cessação em **09/03/2018** (DCB) até o prazo de 120 dias a contar do implemento do benefício deferido neste julgamento. Defiro o pedido de **tutela antecipada, determinando a implementação do benefício ora deferido no prazo de 30 dias a contar da intimação do acórdão**. Atrasados com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o 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 **500000296033v28** e do código CRC **c371fb4e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5004257-90.2018.4.02.5001 **500000296033 .V28 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 96
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004257-90.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RITA GUEDES ARRAIS (AUTOR)
ADVOGADO: DANIELA PEREIRA ALVES (OAB ES014176)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR parcial provimento para julgar parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio doença desde a data de sua cessação em 09/03/2018 (DCB) até o prazo de 120 dias a contar do implemento do benefício deferido neste julgamento. Defiro o pedido de tutela antecipada, determinando a implementação do benefício ora deferido no prazo de 30 dias a contar da intimação do acórdão. Atrasados com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393473v2** e do código CRC **c13424a6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5004257-90.2018.4.02.5001 **500000393473 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 97

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001023-85.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RENATO ALVES DOS REIS (AUTOR)
ADVOGADO: ROSENELI FELIPE BORGES CALENZANI (OAB ES026218)

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

RELATÓRIO

1. RENATO ALVES DOS REIS interpõe recurso inominado (evento 27) contra sentença (evento 21) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora argumenta que o laudo pericial, bem como a Sentença, se equivocou ao concluir pela sua aptidão, uma vez que há incompatibilidade entre tal conclusão e sua real condição física limitada. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que conta com 35 anos de idade e não tem condições de exercer sua atividade laboral, visto que a hanseníase, moléstia que o atinge, não tem cura. 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 30).

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. O autor requereu administrativamente o benefício de auxílio-doença em **06/03/2012** e **03/08/2018** (Evento 18 - RSC1). No presente processo foi realizada perícia médica judicial. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pelo Dr.(a) **VALBERT DE MORAES PEREIRA, ORTOPEDISTA,** nomeado(a) perito(a), 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 e exames complementares* (quesito n, Evento 10), 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 **25/10/18**, 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 10), o perito reconheceu que o periciado *apresentou quadro de* ***hanseníase (A30.9), já tratada*** (quesito b, evento 10). O perito explicou que *o periciado não está em tratamento* (quesito o, evento 10) e foi enfático em afirmar que *não há limitação para o exercício de sua atividade habitual. O quadro do autor não levou à paralisia ou hipotrofias musculares que possam causar incapacidade* (quesito f, evento 10), além de que *não houve tratamento cirúrgico* (quesito r, evento 10). Ao passo que o especialista esclarece que o histórico de hanseníase pretérita não torna o periciado incapacitado para o exercício de sua última atividade laboral de *motorista de automóveis* (identificação, evento 10), visto que o perito informa que *não verificamos lesões causadoras de incapacidade para sua atividade como motorista ou montador de móveis* (conclusão, evento 10), assevera ainda que o autor *mantém boa mobilidade das mãos e pés e renovou a CNH em 2017, após o tratamento já com queixa das sequelas* (quesito conclusão, evento 10).

8. Ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que o autor conta hoje com **35 anos** (OUT4, EVENTO 1) idade em que é plenamente possível ter vida laboral ativa, *cursou até a 4ª série do ensino fundamental* (IDENTIFICAÇÃO, fl. 1, evento 10), além disso, como dito, o exame pericial nem mesmo identificou existência de qualquer limitação laboral. 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. Ademais, considero que não se pode atribuir de modo peremptório a pecha da invalidez àquele que minimamente poderia contar a possibilidade de ser reabilitado (se necessário fosse).

9. No que toca ao caráter estigmatizante da patologia em questão (hanseníase), destaco que não foi detectada pelo perito a presença de lesões aparentes típicas da referida patologia e que poderiam causar algum tipo de impedimento ao retorno ao mercado de trabalho. Também **não foram detectadas as *hipotrofias musuculares nas mãos, antebraços, pernas e pés, comuns em lesões de hanseníase***, conforme expressamente atestou o perito judicial (Evento 10 laudo 1 - fl. 2 - "conclusão").

10. Portanto, não se mostram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio doença e nem de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo mais recente DER em **03/08/2108**, considerando que na data da perícia judicial, realizada poucos meses depois, em **25/10/18,** o Perito negou a existência de incapacidade.

11. Quanto ao pedido de concessão do benefício da **DER em 06/03/2012 (seis anos antes do protocolo da presente ação),** vale ressaltar que a função precípua de deferir ou negar benefícios previdenciários cabe ao INSS. Ao Poder Judiciário cabe, apenas, averiguar a legalidade, ou não, do ato de indeferimento dos benefícios. No tocante aos **benefícios por incapacidade**, deve-se levar em conta que tais benefícios têm natureza temporária e podem ser cancelados desde que se verifique a recuperação da capacidade laborativa. Assim, ao contrário, por exemplo, de um benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em que a análise da situação fática não muda mesmo quando se trata de requerimento antigo (desde que considerados os vínculos e períodos contributivos até a DER), **no benefício de auxílio-doença pode ocorrer uma mudança muito rápida da situação fática, tendo em vista o caráter dinâmico das condições de saúde, que podem alterar-se de maneira relativamente rápida, com alternância de períodos de incapacidade e de condições laborativas.**

12. Ademais, importante destacar que, para a averiguação da capacidade laborativa da parte demandante, faz-se necessária a produção de **prova médico-pericial**, que se torna mais dificultosa na medida em que o ajuizamento da ação se distancia das datas de início da incapacidade e do requerimento administrativo, como no caso. Por esta razão, quando um segurado formula, em sede judicial, pedido de concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez com base em requerimento **muito antigo**, fica quase impossível verificar a existência da incapacidade na referida data, bem como a persistência ou não de incapacidade pretérita. **No caso dos autos, o períto afirmou textualmente que não havia limitação em momento anterior** (Evento 10 - laudo1 - quesito k, fl. 3).

13. Assim, não comprovado também o estado de incapacidade no momento do requerimento administrativo realizado em março de 2012. **Sentença mantida.**

14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 21), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000286176v15** e do código CRC **1bbb1331**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001023-85.2018.4.02.5006 **500000286176 .V15 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 97
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001023-85.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RENATO ALVES DOS REIS (AUTOR)
ADVOGADO: ROSENELI FELIPE BORGES CALENZANI (OAB ES026218)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 21), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393639v2** e do código CRC **b42bea79**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001023-85.2018.4.02.5006 **500000393639 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 98

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001155-45.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RODRIGO DA PENHA DURANT (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

RELATÓRIO

1. RODRIGO DA PENHA DURANT interpõe recurso inominado (evento 34) contra sentença (evento 28) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte 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. Afirma que sua doença psiquiátrica incapacitante tem se perpetuado no tempo sem qualquer amenização com os tratamentos já aplicados, de modo que é evidente a inaptidão laborativa do Recorrente na DER do auxílio-doença previdenciário, ou seja, 09/01/2018. Assevera que seu reingresso no mercado de trabalho é absolutamente inviável, tanto em razão de suas condições pessoais como também devido ao critério de contratação das empresas do ramo, que cada vez mais buscam trabalhadores jovens e sadios. 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 37).

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 pelo **DR. LOMANTO DENADAI, CRM/ES: 4337-RQE-5749, PSIQUIATRA,** nomeado(a) perito(a), 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, história clínica (incluindo anamnese psiquiátrica e exame do estado mental) e análise de todos os documentos médicos apresentados (quesito 5, letra n, Evento 10), 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 23/11/2018, 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 à conclusão do laudo pericial (Evento 10), o perito descreve que a parte autora relatou *ter problema de ansiedade* (quesito 5, letra a, evento 10). Em que pese tais considerações, o perito, afirmou que *ao exame,foi constatado que o periciando está lúcido, orientado no tempo e espaço,coerente,cooperativo e calmo. Pensamento lógico, consciência do eu e juízo crítico estão preservados. Memória e atenção mantidas. Humor estável. Ausência de sinais e/ou sintomas de sonolência. Sem alterações senso-perceptivas.* ***Não foi constatado sinais e/ou sintomas psicopatológicos que caracterizem doença mental estruturada*** (quesito 5, letra b, evento 10). O especialista foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que **n*ão foi constatado incapacidade para exercer o trabalho habitual (auxiliar de operador de máquina que fabrica garrafa pet).***

8. 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.

9. Finalmente, as condições pessoais do recorrente (atualmente com **40 anos**) só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido sequer confirmada a patologia alegada pelo autor, 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. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 28), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000273649v8** e do código CRC **0391e9a7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001155-45.2018.4.02.5006 **500000273649 .V8 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 98
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001155-45.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RODRIGO DA PENHA DURANT (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 28), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393643v2** e do código CRC **a5d24d8c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001155-45.2018.4.02.5006 **500000393643 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 99

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002078-74.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REGINA CELIA DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO PAULO PELISSARI ZANOTELLI (OAB ES022043)

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

RELATÓRIO

1. REGINA CELIA DA COSTA interpõe recurso inominado (evento 34) contra sentença (evento 28) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a autora argumenta que o laudo pericial, bem como a Sentença, se equivocaram ao concluir pela sua aptidão, uma vez que há incompatibilidade entre tal conclusão e a documentação probatória carreada, posto 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 38).

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), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *1 – Anamnese ocupacional. 2 – Exame físico. 3 – Exames complementares. 4 – Laudos médicos existentes* (quesito 14, Evento18), 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 **06/05/2019**, 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 18), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***lombalgia crônica decorrente de lesões degenerativas da coluna e gonalgia decorrente de lesões degenerativas dos joelhos*** (quesito INSS 2, evento 18). A periciada em seu exame físico apresentou bom estado geral, lúcida, orientada em tempo e espaço. Mucosas normocoradas, úmidas e anictéricas. **Marcha atípica. Boa mobilidade em andar nas pontas dos pés.** Dificuldade em andar em calcâneo. **Boa mobilidade em subir e descer da maca. Ausência de contratura da musculatura paravertebral.** Lasegue negativo. (quesito 2.1 - exame físico, evento 18). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *doméstica* (Item 2 - histórico e exame clínico, evento 18), uma vez que segundo o laudo *considerando que as patologias são passíveis de controle médico ambulatorial. Considerando que não encontramos sinais ou sintomas limitantes. Concluímos que não existe incapacidade para exercício de suas atividades habituais* (conclusão, evento 18). O profissional apontou que *a periciada está em*

acompanhamento ambulatorial. O tratamento é oferecido pelo sistema único de saúde (quesito 15, evento 18). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que ***não há incapacidade.***

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 comprovado nos autos.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000331136v9** e do código CRC **24c6ac29**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5002078-74.2018.4.02.5005 **500000331136 .V9 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 99
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002078-74.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REGINA CELIA DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO PAULO PELISSARI ZANOTELLI (OAB ES022043)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393663v2** e do código CRC **e3ecd434**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5002078-74.2018.4.02.5005 **500000393663 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 100

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001225-65.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RICASSIA DE SOUZA VENTURA (AUTOR)
ADVOGADO: EZEQUIEL NUNO RIBEIRO (OAB ES007686)

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

RELATÓRIO

1. RICASSIA DE SOUZA VENTURA interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o autor pugna, pela anulação da Sentença, em razão do cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista o indeferimento da realização de perícia com médico especialista em neurologia e/ou psiquiatria. Argumenta, ainda, 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 42).

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 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) e avaliação dos laudos médicos*(quesito 14, evento 21), 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 19/12/2018, 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 14), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***Artralgia*** *(CID: M25) e* ***depressão*** *(CID: F32)*(quesito 2, evento 21). Conforme o laudo, o periciado apresentou em seu exame físico b*om estado geral, lúcida, orientada no tempo e espaço. Corada, hidratada, acianótica, anicterica, eupneica;* ***sist*ema o*steoarticular: sem sinais de artrite, ausência de crepitações;*** *pele e fâneros: sem lesões de pele, ausência de rash, ou ulceras;* ***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 21, fls. 2/3). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***doméstica*** (identificação, evento 21, fl. 2), uma vez que segundo o laudo *não há comprovação de incapacidade para o exercício do último trabalho e/ou atividade habitual, após realização de exame clínico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, avaliação cardiovascular e do sistema respiratório), e laudos médicos apresentados* (quesito 6, evento 21). 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 21). 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***.

8. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, 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, o que não é o caso dos autos. 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"*.

9. Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram bem como as alegações de superficialidade do exame foram genéricas e não comprovadas, tendo o perito avaliado a enfermidade do recorrente, considerando a sua atividade (doméstica), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial.

10. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada à autora a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de novo exame. 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 no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor.

11. 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.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000332793v9** e do código CRC **fc118096**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001225-65.2018.4.02.5005 **500000332793 .V9 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 100
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001225-65.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RICASSIA DE SOUZA VENTURA (AUTOR)
ADVOGADO: EZEQUIEL NUNO RIBEIRO (OAB ES007686)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393665v2** e do código CRC **6fe5b28c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001225-65.2018.4.02.5005 **500000393665 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 101

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001204-89.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIA TONETO (AUTOR)
ADVOGADO: DAIANY BIONDO (OAB ES019206)

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

RELATÓRIO

1. ANTONIA TONETO interpõe recurso inominado (evento 38) contra sentença (evento 28) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder benefício previdenciário. Em suas razões, 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 os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de sua condição de saúde e por se encontrar com 61 (sessenta e um) anos de idade, não possui condições de retornar ao 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. Alternativamente, requer a reforma da sentença proferida para que seja determinada a realização de nova perícia médica, por médico especializado, a fim de sanar qualquer controvérsia a respeito do caso.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 42).

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 (evento 16) foi realizado pela **DRª GENEVIÉVI ROSA DE SOUZA, CRM/ES Nº 9.561,** médica nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela 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 16), 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 **19 de novembro de 2018**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. No tocante aos laudos particulares carreados, verifico que 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).

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 da periciada.

8. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 16), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***Discopatia degenerativa*** *(CID: M51),* ***doença pulmonar obstrutiva crônica*** *(CID: J44),* ***osteopenia*** *(CID: M85)* (quesito 2, evento 16). Ao realizar o exame físico a perita relatou que a pericíada apresenta (...) ***Bom estado geral, lúcida, orientada no tempo e espaço.*** *Corada, hidratada, acianótica, anicterica, eupneica. Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, dois*

tempos, bullhas normofonéticas sem sopro. Aparelho Respiratório: Murmúrio vesicular fisiológico sem ruídos adventícios. Abdome: Flácido, indolor a palpação superficial e profunda, sem visceromegalias, ruídos hidroaéreos presentes. ***Sistema Osteoarticular: sem sinais de artrite, ausência de crepitações.*** *Pele e fâneros: sem lesões de pele, ausência de rash, ou ulceras.* ***Membros superiores e inferiores: mobilidade preservada, sem edemas, força preservada, reflexos tendinosos normorreativos e simétricos, sensibilidade tátil preservada, teste de Jobe negativo. Mobilidade da coluna vertebral: preservada, teste de lasègue negativo, teste de Patrick negativo. Marcha: tipo antálgica, deambula sem auxílio*** (item exame físico, evento 16). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***costureira*** (Item exame clínico, evento 16), uma vez que segundo o laudo 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. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da Autora, concluo que* ***não há incapacidade laborativa*** (Item conclusão, evento 16). O profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos, *devendo ser realizado por toda vida e que o mesmo é oferecido pelo SUS.* 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*** (quesito 7, evento 16).

9. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da 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".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos juntados (evento 31).

10. Vale destacar, inclusive, que na hipótese, os afastamentos informados não corroboram, para além do período ali indicado, a incapacidade da autora para o trabalho. Inclusive ratifica o fato de que havendo alteração em seu quadro clínico, com agravamento/agudização da doença, a autora, poderá se afastar do trabalho com ou sem concessão do benefício previdenciário, a depender do período necessário à recuperação.

11. 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 autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período

compreendido entre **23/06/2014 a 20/08/2014** (Laudo SABI, evento 23 - OUT1, fls. 11/12). 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 do reclamante.

12. Finalmente, as condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.

13. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000364077v14** e do código CRC **a9f828dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001204-89.2018.4.02.5005 **500000364077 .V14 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 101
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001204-89.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIA TONETO (AUTOR)
ADVOGADO: DAIANY BIONDO (OAB ES019206)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393667v2** e do código CRC **29858006**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001204-89.2018.4.02.5005 **500000393667 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 102

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016521-42.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERENILDA CAVALCANTE NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

RELATÓRIO

1. ERENILDA CAVALCANTE NEVES interpõe recurso inominado (evento 65) contra sentença (evento 60) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença, implantar a aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. Em suas razões, a parte autora alega 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 69).

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, a controvérsia cinge-se na existência de incapacidade para o trabalho. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado pela **Dr. Bruno Passamani Machado, CRM-ES 12882,** 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 o *exame médico pericial e análise de exames e laudos trazidos pela autora. Radiografia de ombro, braço direito e joelhos em 23/02/2017. Laudo médico em 29/11/18, Dr. Nilton Oliveira, ortopedista, CRM-ES 6987* (quesito 5, evento 47). Afirma que *a pericianda é* ***portadora de artrose/alterações degenerativas em coluna vertebral e ombros, que não a incapacita para realização de suas atividades diárias, seja laborativa ou não. Tratam-se de alterações crônicas que demandam acompanhamento contínuo, mas que no estágio atual, não há evidências que justifiquem qualquer limitação ou restrição da reclamante.*** *O arco de movimentos encontra-se preservado com adequada amplitude de movimentos, não evidenciando limitações.* ***A reclamante possui também diagnóstico de diabetes mellitus, em uso de insulina, sem sinais de complicações clínicas ou de elementos caracterizadores de incapacidade/limitação.*** *Portanto, mediante análise médicopericial,* ***não há incapacidade laborativa de qualquer natureza, seja parcial, total, temporária ou definitiva*** (quesito 4, evento 47). No que tange a conclusão do laudo pericial (quesitos 6 e 8, evento 47), o perito quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais de *merendeira* reconheceu que *não há incapacidade para o trabalho*. Verifico que 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).

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. 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.

8. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000327837v5** e do código CRC **cefc7df9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5016521-42.2018.4.02.5001 **500000327837 .V5 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 102
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016521-42.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ERENILDA CAVALCANTE NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393669v2** e do código CRC **1c5bfd44**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5016521-42.2018.4.02.5001 **500000393669 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 103

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015659-71.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NEUDECI ALVES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

RELATÓRIO

1. NEUDECI ALVES DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 72) contra sentença (evento 56) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, tendo julgado improcedente sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Alega ser portadora de M65 - Sinovite e tenossinovite; M65.3 - Dedo em gatilho., doenças de natureza progressiva e irreversível, de modo que seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais de modo definitivo. Em suas razões, a autora afirma que o expert ignora patologias constantes de exames, mencionando somente uma patologia, sem apresentar qualquer justificativa para seus atos, e a r. sentença mantem tal omissão. Argumenta, ainda, que a Sentença pela parcial procedência está equivocada, uma vez que é extraível do conjunto probatório dos autos, que a autora se encontra total e definitivamente incapz, fazendo jus à percepção da aposentadoria por invalidez. 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 76).

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 pelo Dr. Nilo Lemos Neto, especialista em ortopedia e traumatologia, nomeado(a) perito(a), 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 e exames complementares* (quesito 5, Evento 42), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. 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.** Por conseguinte não há razão para que se defira nova prova pericial.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que a parte autora encontra-se em ***pós operatório de dedo em gatilho*** (quesito 3, evento 42). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora apresenta aptidão laboral para sua atividade de *do lar* (quesito 6, evento 42), uma vez que segundo o laudo a periciada *apresenta pós operatório de dedo em gatilho sem complicações* (quesito 7, evento 42). O perito complementa que *não há limitações ao labor habitual* (quesito 8, evento 42). O profissional apontou que a incapacidade da parte autora ocorreu em períodos pretéritos, quais sejam, *30.05.2017, durou até 3 meses. 20.03.2017, durou até 3 meses* (quesito 10, evento

42), ressaltando que o perito ainda reconheceu incapacidade no período entre 02/05/2017 e 19/06/2017. Assim, o laudo pericial afirma que houve *incapacidade temporária, hoje apta* (quesito 14, evento 42). É preciso destacar que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a autora está *apta ao labor habitual*.

8. Os únicos laudos médicos particulares juntados aos autos também indicam a patologia nas mãos (dedo em gatilho) e realização de cirurgia, sugerindo prazo de 45 para recuperação (Evento 1 - laudo 8 - fls. 2 e 3).

9. Quanto à alegada doença osteoporose, ressalto que a simples presença de patologia decorrente do avanço normal da idade, mesmo de caráter degenerativo, não aduz automomaticamente incapacidade laborativa, tampouco justifica concessão de aposentadoria por invalidez. Em consultado ao CNIS (Event 12 - out1), verifico que a autora se filia ao sistema já com 56 anos (filiação tardia), de modo que as condições inerentes à própria idade avançada não podem ser consideradas para deferimento de aposentadoria por invalidez, quando ausente a constatação, pela prova perícia técnica, de incapacidade laborativa definitiva.

10. Neste ponto, não obstante o aspecto social da Previdência, a ampla discricionariedade que se atribuía ao legislador para criar benefícios com requisitos pouco rigorosos deve se submeter a filtragem constitucional, uma vez que a EC 20/1998 explicitou como critério do sistema previdenciário a preservação do equilíbrio financeiro-atuarial. Há que se adotar critérios rigorosos – a serem apreciados caso a caso – para que a concessão de benefícios a segurados com pouquíssimo tempo de contribuição não resulte em burla ao dever contributivo nem resulte em maus exemplos que possam desincentivar a contribuição desde cedo de outras tantas pessoas.

11. Nessa linha, há diversos acórdãos da 5ª Turma Recursal do Rio de Janeiro, a saber:

"A FIM DE PRESTIGIAR O PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E O EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL, A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE RESTRINGIR ***A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE DECORRENTE DE DOENÇAS DEGENERATIVAS INERENTES À FAIXA ETÁRIA DE QUEM SE FILIA OU SE REFILIA AO RGPS TARDIAMENTE (HIPERTENSÃO ARTERIAL, PROBLEMAS ORTOPÉDICOS ETC), SOB PENA DE PERMITIR QUE A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ SEJA EMPREGADA PARA BURLAR OS REQUISITOS PARA A APOSENTADORIA ORDINÁRIA.*** *PROVA DOCUMENTAL INDICATIVA DE QUE A RESTRIÇÃO PARA O LABOR ERA ANTERIOR À REFILIAÇÃO AO RGPS. PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."*

(5ª TR-RJ, recurso 0139844-43.2014.4.02.5153/01, Relator Juiz Iorio Siqueira D'Alessandri Forti, julgado em 08/03/2016)

"PREVIDENCIÁRIO. PESSOA QUE SE FILIOU AO RGPS AOS 58 ANOS DE IDADE. RECOLHIMENTO DE APENAS 9 CONTRIBUIÇÕES ANTES DE ENTRAR EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA (SEM CUMPRIR A CARÊNCIA). ***A ARTROSE É DOENÇA PRÓPRIA DA IDADE E, PORTANTO, O SEU RECONHECIMENTO NÃO PODE SER SOMADO A OUTROS FATORES (GRAU DE ESCOLARIDADE, IDADE AVANÇADA ETC) PARA A CARACTERIZAÇÃO DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*** *A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA DA LEI 8.213/1991 DEVE PRESTIGIAR AS NORMAS QUE ASSEGURAM O PRIMADO DO TRABALHO COMO BASE DA ORDEM SOCIAL, QUE CONDICIONAM A COBERTURA PREVIDENCIÁRIA AO PRINCÍPIO CONTRIBUTIVO E QUE IMPÕEM A OBSERVÂNCIA DO EQUILÍBRIO FINANCEIRO E ATUARIAL (ARTS. 193, 195, II, E 201 DA CRFB/1988).* ***RESTRINGE-SE, POR CONSEQUÊNCIA, A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS A QUEM SÓ SE FILIOU AO RGPS QUANDO JÁ ERA IMINENTE O SURGIMENTO DE RESTRIÇÕES À CAPACIDADE PLENA PARA O TRABALHO EM FUNÇÃO DE MOLÉSTIAS INERENTES À TERCEIRA IDADE (****ARTS. 42, § 2º E 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/1991). RECURSO INTERPOSTO PELO INSS PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."*

(5ª TR-RJ, recurso 0003452-96.2014.4.02.5153/01, Relator JF Iorio S. D'Alessandri Forti, julgado em 07/03/2017)

12. Por fim ressalto que o comando sentencial concedeu benefício de auxílio-doença pelo período referente a constatação da incapacidade, de forma convicta, pelo perito do juízo, sendo assim, a princípio 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.** Não se mostram, portanto, preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

13. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000345435v10** e do código CRC **7a84c374**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 103
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5015659-71.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NEUDECI ALVES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393671v2** e do código CRC **dc9ee85f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5015659-71.2018.4.02.5001 **500000393671 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 104

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012930-72.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DUMINGOS ANTONIO NOGUEIRA DUTRA (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXANDRE TEIXEIRA BERNARDES (OAB ES026060)
ADVOGADO: JULIANA EWALD COELHO (OAB ES023318)

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

RELATÓRIO

1. DUMINGOS ANTONIO NOGUEIRA DUTRA interpõe recurso inominado (evento 50) contra sentença (evento 36) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença desdea cessação em 12/2/2018, mantendo o pagamento por 45 dias após a data de deferimento do benefício, bem como a pagar indenização por dano moral no valor de duas mensalidades de auxílio-doença. Em suas razões, sustenta o autor fazer jus à conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, bem como a receber indenização por dano moral no valor de dez salários-mínimos. Alega ser portador de *alterações degenerativas na coluna lombar, com abaulamento discal difuso de L3-L4 e L4-L5 e uma artrose facetaria interapofisária à direita de L5-S1,* doenças de natureza progressiva e irreversível, de modo que seu quadro patológico a torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais de modo definitivo. Em suas razões, a autora afirma que houve cerceamento de direito, por falta de esclarecimento da impugnação ao laudo (evento 17). Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que é pessoa pobre, não possui escolaridade, possui idade avançada, e no seu emprego atual exercia função tipicamente braçal. Assim, é fato

que sua função só tende a agravar se permanecer em tal atividade. Nestes termos, requer seja anulado a r. sentença e que seja devolvido ao juízo de piso para que o perito seja intimado a prestar informações conforme petição do "evento 17" e 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 53).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. Inicialmente, 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. 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..

6. Vale ressaltar que **o objetivo dos quesitos suplementares é justamente complementar a perícia quando os quesitos do Juízo não tenham sido respondidos de forma clara e precisa pelo perito, o que ensejaria a necessidade de integração do parecer oficial para melhor subsidiar o julgador no momento da formação de sua convicção.** Não é este o caso dos autos, haja vista que, durante o exame pericial, foram avaliados o quadro clínico do autor, as limitações funcionais que a enfermidade pode causar, a existência ou não de incapacidade laborativa de forma temporária ou definitiva, bem como eventual risco de agravamento do quadro clínico decorrente da continuidade do exercício da atividade habitual.

7. 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 pelo Dr. THIAGO MARABOTI FRIQUES, CRM/ES 10295, médico especialista em ortopedia, nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *RNM da coluna lombar (07/06/2018) TC da coluna lombar (14/12/2017) Laudo médico: Dra. Bárbara Rodrigues*

(04/12/2017)(quesito 5, Evento 15), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. 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.

8. 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. Por conseguinte não há razão para que se defira nova prova pericial.

9. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que o autor possui *patologia degenerativa da coluna lombar* (quesito 3, evento 15). Tendo em vista o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta aptidão laboral para sua atividade de *auxiliar de serviços gerais* (quesito 6, evento 15), uma vez que segundo o laudo, o periciado *necessita de tratamento para melhora do quadro álgico* (quesito 7, evento 15). O perito complementa que as limitações apresentadas pela autora seriam *agachar e carregar peso* (quesito 8, evento 15). O profissional apontou que o tempo necessário para o autor se recuperar e ter condições de voltar a exercer sua atividade laboral seria durante *3 meses de tratamento adequado. Sem necessidade de cirurgia.* (quesito 15, evento 15). Assim, o laudo pericial afirma que houve ***incapacidade temporária = a recuperação é possível dentro de prazo previsível*** (quesito 13, evento 15). É preciso destacar que o perito foi enfático em afirmar que a autora poderia utilizar métodos terapêuticos (quesito 15, evento 15), quais sejam, *fisioterapia, repouso e analgesia*, a fim de recuperar sua capacidade laborativa.

10. Reputo que a Lei n° 8.213/91 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 tais prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, no caso em tela não restou identificada a incapacidade total. Ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que conta hoje com **59 anos** (ID, evento 1, CTPS4, fl. 1), idade que é plenamente possível ter vida laboral ativa e além disso, como dito, seu quadro não aduz a incapacidade total e definitiva para que seja reabilitada a atividades laborais diversa da anteriormente exercida pela autora. Verifico, ainda, em análise ao CNIS do autor que seu último vínculo empregatício com a empresa Cereais Viana Eireli, iniciado em 2010 ainda se encontra em aberto (Evento 13 - RSC2).

11. Entendo que as condições da parte autora somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de exercer seu labor ou ser exitosamente reabilitado para obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Ademais, **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**

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000360091v12** e do código CRC **46901655**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5012930-72.2018.4.02.5001 **500000360091 .V12 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 104
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012930-72.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DUMINGOS ANTONIO NOGUEIRA DUTRA (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXANDRE TEIXEIRA BERNARDES (OAB ES026060)
ADVOGADO: JULIANA EWALD COELHO (OAB ES023318)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393673v2** e do código CRC **c8c92b68**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5012930-72.2018.4.02.5001 **500000393673 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 105

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009172-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JUSSANDRA XAVIER DE SOUZA DA SILVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS (OAB ES022748)

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

RELATÓRIO

1. JUSSANDRA XAVIER DE SOUZA DA SILVEIRA interpõe recurso inominado (evento 43) contra sentença (evento 35) que julgou parcialmente procedente os pedidos para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio doença à parte autora, desde um dia após a DCB, em 26/06/2018 (NB 133.978.699-8) até o prazo de 01 ano contado de sua efetiva implantação pelo INSS, descontando-se eventuais parcelas recebidas administrativamente. Em suas razões, a autora alega que a decisão do magistrado não procede, pois o douto julgador, em seu livre convencimento perdeu-se pela falta de motivação processual, deixando provas e/ou laudos indispensáveis sem sua devida apreciação, tornando omissa e contraditória a decisão *a quo*. Afirma, ainda, que foram desprezados na decisão *a quo* todos os acontecimentos suportados pela Recorrente como efetiva função laboral e resposta do quadro clínico as intervenções médicas e medicamentosas, os quais corroboram com a conclusão médica judicial quanto à duração indefinida da incapacidade da Segurada, de forma que a autora se encontra total e definitivamente incapaz, fazendo jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que em razão de sua condição de saúde não possui 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 76).

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 pela **Dra Thais Pereira Martins**, especialista devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita afirma ter utilizado como subsídio técnico para sua avaliação Anamnese, exame psíquico, laudos prévios comprovando o acompanhamento regular desde 2003 (evento 11, quesito 4), ou seja, o conjunto probatório submetido pelo autor foi devidamente abarcado pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração dos mesmos. Acrescento que o laudo judicial foi firmado em 22/11/2018, data posterior aos documentos particulares carreados, contando com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual da recorrente. **Detalho que a prova pericial se distingue pela equidistância das partes, 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, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo). Dito isso, complemento que a perícia judicial foi suficientemente fundamentada, logo, não observo motivos para sua desconsideração.**

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 11), observo que o mesmo reconheceu que a periciada é portadora de *Transtorno esquizoafetivo* (quesito 02, evento 11). A especialista esclarece que tal patologia torna o periciado incapacitado para o exercício do último trabalho (*Cozinheira,* quesito 05, evento 11), *devido ao empobrecimento cognitivo e déficit mnêmico, tratando-se de quadro crônico* (quesito 06, evento 11). A perita quando perguntada se a pessoa examinada corre risco de acidentes se continuar exercendo a atividade habitual, respondeu que ***sim***. *Pela natureza da função* (quesito 07, evento 11). Complementa que a periciada possui as seguintes limitações funcionais: *cumprir rotinas, deslocamentos, manuseio de objetos perfurocortantes e de fogo* (quesito 08, evento 11), logo, para essa última atividade a periciada apresentaria *incapacidade definitiva* (quesito 11, evento 11). Em que pese a especialista afirma que a periciada ***pode ser reabilitada para desempenhar atividades de artesanato e trabalhos manuais*** (quesito 17, evento 11).

7. Outrossim, ao contrário do que afirma a Recorrente, não há nos autos documentação apta a comprovar a incapacidade definitiva da autora. Os documentos particulares (evento 1, LAUDO7, fls. 1/7) mencionam a patologia sofrida pela autora, bem como que seu tempo para tratamento é incerto, o que de fato resta evidenciado através das concessões de benefício por diversos anos. Os atestados juntados comprovam a incapacidade da autora, informam o seu quadro clínico e os medicamentos de que faz ou fez uso. Entretanto, tanto os laudos, bem como os atestados, são datados dos anos de 2004 (fls. 3 e 6), 2005 (fl. 7) 2008 (fls. 2, 4 e 5). A autora possui somente um atestado de 11/05/2018 (fl. 1), de sorte que considerando o lapso temporal, constata-se que a autora é reconhecidamente parcialmente incapaz, com algumas limitações que se apresentam desde 2004, conforme determinado pela perita do juízo.

8. Em razões recursais, a autora pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, por entender que sua doença causa incapacidade definitiva de duração indefinida, por isso não pode ser reabilitada, já que não possui condições físicas de exercer qualquer atividade laborativa. Em consulta ao CNIS (evento 30, CONT1, fl. 17) verifico que a autora recebeu auxílio doença nos períodos de 17/05/2003 a 15/06/2003, 16/06/2003 a 13/10/2003 e 07/03/2004 a 26/06/2018. Os laudos e atestados juntados aos autos, em sua maioria, dizem respeito somente aos períodos de 2004 a 2008, sendo parcialmente contemporâneos ao período em que a autora esteve em gozo de benefício.

9. Ainda, em consulta ao CNIS verifico que foi indeferido em 26/06/2018 o auxílio doença previdenciário em razão de parecer contrário da perícia médica (evento 30, CONT1, fl. 17). Logo, com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva da autora, que apesar de possuir limitações físicas e sofrer com problemas psíquicos, se encontra em idade produtiva (**45 anos**), o que aumenta as chances do controle de sua patologia no decorrer do tempo. Caso haja agravamento de seu quadro é possível que a autora postule administrativamente nova concessão de aposentadoria por invalidez.

10. Reputo que a Lei n° 8.213/91 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 tais prerrogativas. Constituindo-se a perícia médica judicial como um instrumento hábil para averiguar a existência ou não da incapacidade em um determinado momento, no caso em tela não restou identificada a incapacidade total. Ao analisar as condições pessoais do recorrente, verifico que o mesmo conta hoje com **45 anos** (ID, evento 1, CPF4), possui o ensino médio completo (quesito 01, evento 11), de forma que é plenamente possível ter vida laboral ativa e além disso, como dito, seu quadro não aduz a incapacidade total e definitiva para que seja reabilitada a atividades laborais diversa da anteriormente exercida pela autora.

11. Reputo que as condições da parte autora somente seriam relevantes para concessão da aposentadoria por invalidez mediante a impossibilidade fática de exercer seu labor ou ser exitosamente reabilitado para obter novo trabalho, fato que não restou constatado nos autos. Ademais, 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

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000359403v13** e do código CRC **38dd3c74**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5009172-85.2018.4.02.5001 **500000359403 .V13 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 105
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009172-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JUSSANDRA XAVIER DE SOUZA DA SILVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS (OAB ES022748)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393675v2** e do código CRC **3f2b93bf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5009172-85.2018.4.02.5001 **500000393675 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 106

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002044-96.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DO CARMO RODRIGUES SIAN (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

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

RELATÓRIO

1. MARIA DO CARMO RODRIGUES SIAN interpõe recurso inominado (evento 36) contra sentença (evento 30) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte 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 a perícia judicial foi feita por médico especialista, que não soube avaliar o quadro de saúde da recorrente da maneira correta. 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 42).

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 pelo **Dr. RENATO MACHADO JUNIOR**, especialista em **ONCOLOGIA,** médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *laudo anátomo-patológico com data de 21/09/2016, CRM-ES: 5132 evidenciando carcinoma ductal infiltrante. Laudo histopatológico com data de 22/11/2016 referente ao procedimento cirúrgico (mastectomia e pesquisa de linfonodo sentinela), margens cirúrgicas livres e ausência de metástase em dois linfonodos sentinela examinados. Laudo médico CRM-ES 7114 relatando o tratamento efetuado (cirurgia, quimioterapia e radioterapia)* (quesito n, Evento 12), 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 14/01/2019, 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 12), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Neoplasia maligna de mama esquerda. CID-10: C50* (quesito 5, letra b, evento 12). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta incapacidade laboral para o exercício de sua atividade habitual de ***auxiliar de serviços gerais*** (quesito 4, letra a, evento 12), uma vez que segundo o laudo *a pessoa examinada se apresentou ao exame pericial em bom estado geral, não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade* (quesito 5, letra f, evento 12). O profissional apontou que *o tratamento antineoplásico de eleição foi concluído em 21/07/2016 (cirurgia, quimioterapia e radioterapia), se encontra em tratamento hormonioterápico por cinco anos (não incapacitante) a neoplasia se encontra sob controle, não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade. A intervenção*

cirúrgica (mastectomia) foi efetuada em 22/11/2016 (quesito 5, letra o, evento 12). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que *ao exame pericial não constatamos incapacidade.*

8. Observo que o laudo judicial está idoneamente fundamentado e pode legitimamente embasar a convicção do julgador. Apesar de ser uma doença grave, com o aumento da tecnologia e de novas descobertas científicas, é possível haver recuperação do câncer. O fato de a autora ainda estar em tratamento (hormonoterapia) não lhe confere de imediato, incapacidade. Neste sentido, o perito atestou que no momento *a autora encontra-se em bom estado geral, lúcida e orientada, corada, eupneica e hidratada, com seus movimentos amplos e preservados, movimentos de pronação e abdução presentes, ausência de linfedema em membro superior esquerdo, cicatriz em plastrão mamário esquerdo com 23cm referente a mastectomia, cicatriz em axila esquerda co 3cm referente a pesquisa de linfonodo sentinela, fossa supraclavicular esquerda livre,* ***não apresentando sinais sintomas ou exames que comprovem doença em atividade*** (quesito 17 apresentado pelo INSS, evento 12). Cabe ressaltar que a criação da Seguridade Social pressupõe a manutenção das condições dignas de trabalho, razão por que a comprovada incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, deve ser acompanhada pelo amparo necessário para a manutenção da subsistência do trabalhador. Contudo, não atendidos os requisitos legais para a concessão dos benefícios, o Poder Judiciário não poderá adotar outros critérios mais favoráveis à pretensão dos segurados.

9. É preciso ressaltar que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Inclusive, quando em estado agudo da doença, contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **21/10/2016 e 16/03/2018** (evento1, doc10).

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. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000273194v11** e do código CRC **64051068**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5002044-96.2018.4.02.5006 **500000273194 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 106
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002044-96.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DO CARMO RODRIGUES SIAN (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393677v2** e do código CRC **6474906a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5002044-96.2018.4.02.5006 **500000393677 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 107

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001328-75.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JAQUELINE ANDRADE DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: EDILANE DA SILVA BALBINO LORENZON (OAB ES020593)

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

RELATÓRIO

1. JAQUELINE ANDRADE DE SOUZA interpõe recurso inominado (evento 31) contra sentença (evento 26) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, [NB 623.995.071-1, DER em 17/07/2018 – Evento (1), documento 11, página 2], com recebimento das parcelas (inclusive as atrasadas) devidas desde a DER; ou, ainda, de implantar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, se a instrução demonstrar a presença dos pressupostos para o gozo desta espécie de benefício. Em suas razões, a parte 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. 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 36).

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 pelo Dr. Valbert de Moraes Pereira Médico Perito - CRM ES 5939, 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 e exames complementares apresentados* (quesito 14, Evento16), 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 31/01/2019, 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 16), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *outras lesões do ombro - M75.8* (quesito 2). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *vendedora em loja* (tópico identificação), uma vez que segundo o laudo a periciada *tem mobilidade completa do ombro, sem hipotrofias musculares não havendo incapacidade laboral* (Item conclusão), inclusive, afirmou que a patologia *não interfere em sua vida civil independente* (quesito 17). O profissional quando perguntado qual o tempo de duração e o eventual tratamento necessários para o periciado, respondeu que *não houve perda da capacidade laboral não necessitando manter tratamento para recuperá-la* (quesito 16). É preciso ressaltar, que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que *não há incapacidade.*

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 comprovado nos autos.

9. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da 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"*. Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos juntados em sede recursal (evento 31, EXMMED2).

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000295566v7** e do código CRC **91f5bb47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001328-75.2018.4.02.5004 **500000295566 .V7 JESX51446© JESX51446**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 107
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001328-75.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JAQUELINE ANDRADE DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: EDILANE DA SILVA BALBINO LORENZON (OAB ES020593)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393679v2** e do código CRC **80f6dd3f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001328-75.2018.4.02.5004 **500000393679 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 108

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001239-27.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADRIANO FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

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

RELATÓRIO

1. ADRIANO FERREIRA interpõe recurso inominado (evento 31) contra sentença (evento 25) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte 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 a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. 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 34).

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 pelo Dr. NILO LEMOS NETO, médico ortopedista, nomeado(a) perito(a), 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 e exames complementares* (quesito 5, Evento 14), 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 13/03/2019, 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 14), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *pseudartrose de escafoide* (quesito 3, evento 14). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Gerente de vendas* (quesito 6, evento 14), uma vez que segundo o laudo a periciada *apesar de apresentar lesão em punho, a qual necessita tratamento, a mesma não interfere em seu labor habitual* (quesito 7, evento 14), inclusive, reforçou que *não há limitações ao labor habitual* (quesito 8, evento 14). O profissional apontou que a parte autora *necessita tratamento cirúrgico para correção, devendo se manter afastado de sua atividade labor após a realização do mesmo* (quesito 15, evento 14). 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 *apto ao labor habitual,* ***gerente de vendas*** (quesito 14, evento 14).

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 comprovado nos autos.

9. Finalmente, as condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000279518v7** e do código CRC **72891c04**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001239-27.2019.4.02.5001 **500000279518 .V7 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 108
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001239-27.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADRIANO FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393681v2** e do código CRC **da572285**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001239-27.2019.4.02.5001 **500000393681 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 109

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001034-23.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIANA DE OLIVEIRA GRANHA (AUTOR)
ADVOGADO: ACLIMAR NASCIMENTO TIMBOÍBA (OAB ES013596)

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

RELATÓRIO

1. ELIANA DE OLIVEIRA GRANHA interpõe recurso inominado (evento 35) contra sentença (evento 29) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a implantar o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, [NB 623.927.298-5, DER em 12/07/2018 – Evento (1), documento 7], com recebimento das parcelas (inclusive as atrasadas) devidas desde a DER; ou, ainda, de implantar o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, se a instrução demonstrar a presença dos pressupostos para o gozo desta espécie de benefício. Em suas razões, a parte 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 a recorrente já conta atualmente com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, faixa etária da qual não goza de possibilidade de reabilitação, tampouco de ingressar no competitivo 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 39).

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 pela **Dra. Geneviévi Rosa, Especialidade: Clínica Geral e Reumatologia**, nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) 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) e avaliação do laudo médico* (quesito 14, Evento 19), 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 **13/11/2018**, 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 à conclusão do laudo pericial (Evento 19), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***doença pulmonar obstrutiva crônica*** *(CID: J44),* ***e passado de tuberculose, já tratada*** *(CID: B90)*(quesito 2, evento 19). Em que pese o quadro patológico identificado, a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***do lar*** (Identificação, evento 19), uma vez que segundo o laudo n*ão há comprovação de incapacidade para o exercício da sua atividade habitual, mesmo possuindo a Autora a patologia descrita acima, após realização de exame clinico / físico (avaliação de mobilidade, força, reflexos e do sistema osteoarticular, cardiovascular e respiratório), avaliação do laudo médico e exame* (quesito 6, evento 19). 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 (quesito 15, evento 19). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que a perita foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que a parte autora *não se encontra incapaz.*

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 comprovado nos autos.

9. Finalmente, as condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000290077v10** e do código CRC **f3b52344**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001034-23.2018.4.02.5004 **500000290077 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 109
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001034-23.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIANA DE OLIVEIRA GRANHA (AUTOR)
ADVOGADO: ACLIMAR NASCIMENTO TIMBOÍBA (OAB ES013596)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393683v2** e do código CRC **a072601b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001034-23.2018.4.02.5004 **500000393683 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 110

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000946-76.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELI HOT DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARLI HOT DOS SANTOS (OAB RJ088036)

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

RELATÓRIO

1. ELI HOT DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença (evento 34) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte 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. Alega que não teve melhora alguma do seu estado de saúde, houve sim agravamento. 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 43).

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 pelo DR. FABRÍCIO PEREIRA E SALES, CRM/ES: 7224, nomeado(a) perito(a), 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 anexados ao processo, fornecidos durante o exame pericial, a história natural das doenças e no exame pericial* (quesito n, Evento 14), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. 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 **20/11/2018**, 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 à conclusão do laudo pericial (Evento 14), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de **Hipertensão arterial sistêmica (I10)** – **Assintomático, estável, sem comprovação de descompensação limitante**. **Diabetes mellitus insulino dependente (E11)** – Assintomático, estável, comprovou que não tem conseguido um bom controle da glicemia, parte disso se deve a obesidade e resistência insulínica, mas **sem comprovação de descompensação limitante.** [...] **Sem sinais flogísticos ou distrofia muscular, força muscular preservada em grau máximo**, testes periciais provocativos foram negativos, sem alteração da marcha. **Obesidade Grau III** – Autor já com documentação e preparo médicos adiantados e em via de conseguir a cirurgia bariátrica, que certamente irá contribuir com a melhoria de sua qualidade de vida, da glicemia, da pressão arterial. **Perda auditiva neurossensorial nas frequecias de 3KHZ a 8KHZ em orelha direita e de 2KHZ a 8KHZ em orelha esquerda**, com configuração de curva descendente acentuada e **boa inelegibilidade das palavras em audiometria de 20/07/18**. **Amaurose de olho esquerdo, visão normal em olho direito e com Glaucoma. Separou documentos sem dificuldade, não apresentou queixa em relação ao olho direito e não apresentou exame que comprove lesão ou baixa visão limitante desse olho** (quesito b, evento 14).

8. Em seu exame físico, o perito afirma que o autor *compareceu em* ***bom estado geral, lúcido e orientado no tempo e no espaço, com humor eutímico, pensamento bem elaborado e cognitivo, atitude cooperativa e amigável. Deambulação livre****, 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. Escuta muito bem, mesmo com o examinador usando um tom mais baixo de voz propositalmente.*** *Monocular, informou que perdeu a visão no olho esquerdo em função do glaucoma (descolamento de retina?) em janeiro de 1997, mas estaria em tratamento desde 1995. Além disso é hipertenso, diabético, recentemente iniciou o uso de insulina para controlar melhor a glicose e conseguir autorização para ser submetido a cirurgia hiperbárica. Declarou que já fez acompanhamento psicológico para a cirurgia, já obteve liberação cardiológica, mas aguarda liberação do anestesista em função da glicemia.* Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Encarregado de departamento pessoal* (quesito 4 - a, evento 14), uma vez que segundo o laudo ***não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem limitação para o exercício do último trabalho ou atividade habitual, apesar da obesidade e da glicemia moderadamente elevada*** (quesito 5-f, evento 14). O profissional apontou que a parte autora informa já realizar acompanhamentos, inclusive, *está em controle medicamentoso da hipertensão, diabetes e glaucoma e se prepara para ser submetido a cirurgia bariátrica* (quesito 5 - o, evento 14). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos ou procedimentos médicos, inclusive cirúrgicos, não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, **que** ***não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem limitação para o desempenho da atividade habitual.***

9. É preciso ressaltar que as doenças alegadas pela autora, "*hipertensão arterial, diabetes e obesidade"* são controladas por tratamento medicamentoso, estando a autora inclusive fazendo uso, sendo estes inclusive custeados pelo SUS e, apenas quando estão descompensadas e agudizadas são hábeis a provocar incapacidade laborativa, o que não foi verificado pelo Perito no momento da perícia. Verifico, ainda, que quando houve agudização de suas patologias, a parte autora recebeu a devida cobertura previdenciária, tanto na via administrativa, quanto judicial, tendo recebido benefício no período de 17/06/2015 a 03/07/2018 (OUT1, EVENTO 22, FL. 12).

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. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000284625v14** e do código CRC **ddbdc010**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000946-76.2018.4.02.5006 **500000284625 .V14 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 110
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000946-76.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELI HOT DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARLI HOT DOS SANTOS (OAB RJ088036)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393685v2** e do código CRC **802d2a3e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000946-76.2018.4.02.5006 **500000393685 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 111

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000198-13.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIZABETH DIAS ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: LORENZO FRANCO ANÁLIA (OAB ES022049)
ADVOGADO: LARA MACHADO LUPPI (OAB ES022042)

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

RELATÓRIO

1. ELIZABETH DIAS ROCHA interpõe recurso inominado (Evento 20) contra sentença proferida pela MMA. Juíza da Vara Federal de Colatina (Evento 14), que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. A recorrente alega ser portadora de hemorragia do início da gravidez, correndo o risco, portanto, de abortamento ou parto prematuro, logo, se encontra incapacitada para o desenvolvimento de suas atividades laborais habituais. Alega se extrair de sua CTPS que a Autora iniciou seu vínculo empregatício com a empresa Horti Suco em 1º de agosto de 2018, ou seja, há aproximadamente 06 (seis) meses da data do requerimento administrativo junto ao ente Apelado. Assim, a Sentença pela improcedência está equivocada, pois preenche devidamente os requisitos para percepção do benefício. Defende que o rol de doenças que independem de carência mínima é meramente exemplificativo, assim, a doença deverá ser comprovadamente grave, para que haja a dispensa da carência, o que se enquadra nos fatos narrados na presente lide. Diante disso, pugna pelo provimento do recurso para que seja reformada a Sentença para julgar procedente o pedido autoral quanto à condenação do ente Apelado a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da comprovação da incapacidade, qual seja, 12/12/2018, até a data de seu retorno ao trabalho, em 22 de março de 2019.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais requer o desprovimento do recurso (Evento 24).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito

VOTO

5. Inicialmente, detalho que para concessão dos benefícios por incapacidade a Lei nº 8.213/91 exige o cumprimento simultâneo de três requisitos: a) incapacidade para o trabalho: a.1) total ou parcial em se tratando de auxílio-doença, admitindo a possibilidade de recuperação; a.2) total e permanente para qualquer atividade em se tratando de aposentadoria por invalidez; b) carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), excetuadas as hipóteses do seu art. 26, II, e; c) qualidade de segurado.

6. No tocante aos requisitos de carência e qualidade de segurada a época do requerimento administrativo destaco, conforme as informações constantes no CNIS (Evento 12, OUT1), que a autora teria reingressado junto a autarquia em 01/08/2018, ao passo que não teria vertido quaisquer recolhimentos após o último recolhimento vertido em 12/2014. A parte autora apresenta o requerimento administrativo em **17/12/2018** e tem o benefício negado administrativamente sob o argumento de *que não foi reconhecido o direito ao benefício, considerando que não foi cumprido* ***período de carência*** *exigido para o benefício* (Evento 1, Indeferimento1). Nessa linha, observa-se que a periciada apenas teria vertido **5 (cinco) contribuições**, na data do requerimento administrativo. Observo à época do requerimento vigorava a Lei 13.457/2017, vigente de 27/06/2017 a 17/01/2019, que teria alterado o art. 27-A da Lei nº 8.213/91 para estipular que no caso de perda da qualidade de segurado, para efeito de carência para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez e de salário-maternidade, o segurado deverá contar, a partir da nova filiação à Previdência Social com um período mínimo de **6 (seis) meses** de contribuição para formação da carência mínima, logo, a periciada no momento do requerimento administrativo não preenchia o período mínimo de carência.

7. No tocante aos requisitos necessários para a percepção dos benefício por incapacidade insta mencionar que estes que devem ser obrigatoriamente, conforme prevê a lei previdenciária, analisados e preenchidos no momento do requerimento administrativo e não posteriormente, de modo diverso qualquer pessoa que acabou de se filiar junto a autarquia e esteja doente poderia requerer benefício por incapacidade e em seguida, apenas aguardar para que fossem preenchidos os outros dois requisitos.

8. Conforme expôs o Juiz sentenciante *no caso em análise, não restou comprovado o cumprimento da carência exigida, requisito indispensável para a concessão do auxílio-doença. Ademais, não há que se falar em dispensa da carência, pois a hipótese diagnosticada* ***não*** *está inserida no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, não cabendo qualquer equiparação, uma vez que o rol do aludido dispositivo é taxativ*o (Evento 14, Sentença). De fato, excepcionalmente, o deferimento da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença dispensarão a carência quando decorrente de acidente de trabalho (típico, por equiparação e nos casos das doenças profissionais e do trabalho) ou oriundo de doença grave listada em Portaria do Ministério da Previdência Social (competência atualmente exercida pelo Ministério da Economia) e da Saúde. Atualmente, a Portaria Ministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23-08-2001, lista as doenças graves que dispensam a carência para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença. A doença alegada pela parte autora não se trata de patologia incapacitante decorrente de acidente de trabalho, tampouco consta no rol taxativo legal da portaria. Assim, não restou preenchido o requisito mínimo de carência ao momento do requerimento administrativo.

9. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000266630v3** e do código CRC **c959af0b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000198-13.2019.4.02.5005 **500000266630 .V3 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 111
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000198-13.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELIZABETH DIAS ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: LORENZO FRANCO ANÁLIA (OAB ES022049)
ADVOGADO: LARA MACHADO LUPPI (OAB ES022042)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393687v2** e do código CRC **2a265e29**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000198-13.2019.4.02.5005 **500000393687 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 112

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000184-29.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE LUIS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ROBERTA FABRES PEREIRA (OAB ES018721)

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

RELATÓRIO

1. JOSE LUIS 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 portador de HIV, Vírus da Imunodeficiência Adquirida, quadro patológico que o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que o laudo pericial estaria nulo face a necessidade de realização por médico especialista infectologista e neurologista/psiquiatra; ausência de resposta aos quesitos da parte autora e perícia médica insatisfatória, configurando cerceamente de defesa. Defende que a conclusão do laudo pericial está em discordância com a documentação médica acostada e que houve discordância com conjunto probatório dos autos. Requer a aplicação da Súmula 78 da TNU para que se proceda com sua análise das condições pessoais face a elevada estigmatização social da doença. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que seja reconhecida a nulidade do laudo pericial e Sentença e reaberta a instrução para a realização de novo exame.Subsidiariamente, seja a Sentença reformada para julgar procedente com base nas evidência médicas acostadas e na análise socioeconômica.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 35).

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), 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, laudos e exames apresentados* (Evento 13, quesito 5, fl.1), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração de tais 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. No que tange à alegação de cerceamento do direito de defesa face a realização de exame perical 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"*.

7. Quanto à alegação de cerceamento de defesa face a ausência de resposta aos quesitos da parte autora, reputo que as indagações formuladas pela parte apesar de não diretamente transcritas e respondidas em separado no corpo do laudo, repetem os quesitos constantes no laudo e são totalmente passíveis de aclaração a partir dos apontamentos lá fornecidos. Logo, não há necessidade de realizar novo exame pericial ou requerer complementares quando o próprio laudo já fornece as informações necessárias para que os quesitos propostos pela autora sejam devidamente esclarecidos. Nessa linha, complemento que 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, 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 13), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***fraqueza- HIV*** (quesito 2). Em que pese o quadro patológico identificado o autor não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***lavrador****,* uma vez que *não apresenta carga viral detectável, está em uso da medicação com boa resposta clínica e não apresenta exames comprobatórios da suposta restrição e/ou incapacidade laborativa* (quesito 7). 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.

9. Insta mencionar que no tocante ao vírus HIV, atualmente, é fornecido pelo SUS tratamento aos portadores do vírus, de modo gratuito, sendo possível que o paciente permaneça assintomático por toda sua vida, exercendo atividades normais e corriqueiras, de modo que não é factível presumir o surgimento de doenças oportunistas no atual cenário. Além do mais, acaso seja acometido de doença secundária incapacitante, na oportunidade, fará jus o recorrido ao benefício de auxílio-doença enquanto perdurar o tratamento e sua recuperação.

10. De outra ponta, quanto ao estigma social, não se pode ter um olhar anacrônico, pautado em situação existente nos idos da década de 80, quando não se tinha conhecimento efetivo sobre a infecção, suas causas e meios de transmissão, nem tampouco medicamentos eficazes e hábeis à manutenção de uma vida regular e totalmente integrada à sociedade. Vale destacar que a TNU firmou **Súmula de n. 78**, salientando que cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a avaliar a incapacidade em sentido amplo, em razão de ser o pleiteante ao benefício portador do vírus HIV, considerando a elevada estigmatização social da doença. A aplicação da Súmula não importa uma presunção de incapacidade a ser atrelada ao portador do vírus. Ao contrário, é de se ter cuidado, inclusive, para não se incentivar a manutenção do pensamento discriminatório. A concessão de benefício no caso de portador da moléstia assintomático ou com leves seqüelas pode gerar mais preconceito, não contribuindo para a solução do problema.

11. Desse modo, sublinho que o autor, nascido em **01/03/1966**, conta atualmente com **53 anos** (RG, Evento 1-PROCADM10), além disso, conforme restou demonstrado *não apresenta carga viral detectável, está em uso da medicação com boa resposta clínica e não apresenta exames comprobatórios da suposta restrição e/ou incapacidade laborativa* (Evento 13, quesito 7), estando apto ao exercício de sua atividade habitual, o que aduz que também estaria apto a aprender outras funções, contudo, dada sua aptidão não se mostra necessário. Também, não foi constatada a presença de lesões aparentes típicas da doença e que poderiam, em tese, gerar estigma social. Assim, não restam preenchidos os requisitos para a concessão

de aposentadoria por invalidez, tampouco para auxílio-doença. Outrossim, entendo que, além da capacidade física, o demandante – no presente momento – não enfrenta obstáculos definitivos ao desempenho de trabalho que assegure sua subsistência

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000277594v19** e do código CRC **aa17151d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000184-29.2019.4.02.5005 **500000277594 .V19 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 112
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000184-29.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE LUIS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ROBERTA FABRES PEREIRA (OAB ES018721)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393689v2** e do código CRC **3c91075a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000184-29.2019.4.02.5005 **500000393689 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 113

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000586-25.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VALDISLENE GOMES EVANGELISTA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

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

RELATÓRIO

1. VALDISLENE GOMES EVANGELISTA interpõe recurso inominado (evento 41) contra sentença (evento 39) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Em suas razões, 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 os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Afirma, ainda, que em razão de sua condição de saúde não possui condições de realizar suas atividades habituais. 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 50).

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 (evento 28) foi realizado pela **Drª THAIS PEREIRA MARTINS, CRM/ES 13250,** médica especialista em psiquiatria, 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 psíquico e laudo prévio* (quesito 4, Evento 28), 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 **30 de abril de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual da 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 28), a perita reconheceu que a autora é portadora de ***Transtorno misto depressivo ansioso*** (quesito 2, evento 28). Em que pese o quadro patológico identificado, a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Faxineira* (quesito 5, evento 28), uma vez que segundo o laudo a *Periciada encontra-se lúcida, orientadora globalmente.* ***Apresenta pensamento agregado, coerente, sem alterações de curso, forma ou conteúdo. Não possui sintomatologia psicótica. Inteligência preservada. Mantendo medicação há alguns meses. Traz apenas um laudo, de setembro de 2018*** (quesito 6, evento 28). A profissional apontou que a autora informa já realizar acompanhamentos, a médica ressalta que a periciada faz uso de *Antidepressivos* (quesito 10, evento 28). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que *Não há Incapacidade* (quesito 13, evento 28).

8. A doença alegada pela autora, *"depressão",* em geral*,* é controlada por tratamento medicamentoso, inclusive custeado pelo SUS e, apenas quando está descompensada e agudizada é hábil a provocar incapacidade laborativa, o que não foi verificado pela Perita no momento da perícia. Verifico, ainda, que quando houve agudização de suas patologias, a autora recebeu a devida cobertura previdenciária, tendo recebido benefício nos períodos de **16/06/2009 a 30/07/2009 e 01/08/2011 a 26/08/2011 e 05/09/2012 a 05/10/2012** (vide Cnis - Evento 10 - OUT2 - fls. 2, 4/5).

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 nos autos.

10. As condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000359322v11** e do código CRC **7121ee5d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000586-25.2019.4.02.5001 **500000359322 .V11 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 113
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000586-25.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: VALDISLENE GOMES EVANGELISTA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393697v2** e do código CRC **b2204f85**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000586-25.2019.4.02.5001 **500000393697 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 114

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016749-17.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO BATISTA FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS (OAB ES022748)

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

RELATÓRIO

1. JOÃO BATISTA FERREIRA interpõe recurso inominado (Evento 29) contra sentença (Evento 24) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Em suas razões, a autora alega ser portadora de ***Espondiloartrose lombar incipiente e hérnia de disco L5-S1 comprimindo suavemente o saco dural*** e seu quadro patológico o torna incapaz de desenvolver suas atividades laborais habituais *(Auxiliar Administrativo)*. Argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que é extraível, a partir do conjunto probatório dos autos, que a parte 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 físicas, também as psíquicas e sociais uma vez que, suporta impedimento definitivo para exercer esforço habitual de qualquer intensidade. Ainda, que mesmo após tratamento e afastamento de longa data, ficou inapto para a sua real atividade laboral (Auxiliar Administrativo), não tendo sido submetido a qualquer processo de reabilitação. 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 34).

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 (Evento 12) 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 baseado sua avaliação *no exame pericial, em laudos e exames anexados ao processo e fornecidos durante o exame pericial* (quesito 05, Evento 12), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração destes. 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 **19/02/2019**, 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, o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Espondiloartrose lombar incipiente e hérnia de disco*** *L5-S1 comprimindo suavemente o saco dural. Apresentou-se hoje para exame pericial em deambulação livre, sem limitações, com ausência de distrofia muscular, contratura paravertebral ou sinais flogísticos. Testes periciais provocativos foram negativos.* ***Não há sinais clínicos de agudização.*** *Hipertensão arterial – Estável, sem queixas e sem comprovação de descompensação limitante ou incapacitante.* (quesito 03, evento 12). Ao realizar o exame físico o perito detalhou que o periciado apresenta *bom estado geral, lúcido e orientado no tempo e no espaço, com humor eutímico, pensamento bem elaborado e cognitivo, atitude cooperativa e amigável. Deambulação livre, bons cuidados com higiene pessoal e vestimentas, manteve postura ereta 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. [...] Ao exame pericial apresentou-se sem sinais flogísticos ou distrofia muscular. Sem alterações ao exame clínico e aos testes periciais. (tópico considerações iniciais, evento 12).

8. O profissional quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para exercer suas atividades habituais *Auxiliar Adminitrativo* (quesito 06, evento 12), respondeu que *Sim. Testes periciais foram negativos, sem comprovação de agudização ou condição limitante no momento. Teve sua função alterada para atividade administrativa e declarou estar desempenhando a atividade laboral* (quesito 07, evento 12). Inclusive, na data da realização da perícia, o periciado apresentou-se: *Assintomático (quesito 04, evento 12).* O perito ainda informou que, que o periciado *não apresentou comprovação objetiva de indicação de tratamento cirúrgico*. *Declarou estar desempenhando a atividade laboral* (quesito 15, evento 12). O perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que ***não há incapacidade.***

9. É preciso ressaltar que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. Inclusive, conforme relatado pelo próprio autor, quando em estado agudo da doença, contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 26/09/2008 e 31/12/2008, 07/04/2009 e 19/06/2009, 02/09/2009 e 31/03/2010, 08/12/2010 e 15/01/2011 (Evento 21 - OUT 1 - fls. 19/20). Frise-se que tais benefícios foram concedidos em razão de situação clínica diversa da ora aferida. O autor contava com patologia no joelho (Evento 21 - OUT 1 - Laudo SABI - fls. 22/39), que não guarda relação com a atual patologia apresentada. Somente em Janeiro de 2015, o autor percebe benefício em razão da atual patologia, qual seja espondiloartrose lombar incipiente e hérnia de disco L5-S1, primeiramente até 26/05/2015, e, na sequência, de 17/08/2015 a 13/03/2018, o que ratifica a tutela previdenciária percebida quando em período de agudização.

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 nos autos.

10. As condições pessoais da parte autora, que hoje conta com **40 anos**, 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.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000338131v20** e do código CRC **aea60017**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5016749-17.2018.4.02.5001 **500000338131 .V20 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 114
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016749-17.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO BATISTA FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS (OAB ES022748)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393699v2** e do código CRC **c7740ca8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

5016749-17.2018.4.02.5001 **500000393699 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 115

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001790-26.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PALOMA APARECIDA EVANGELISTA SILVA (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)
ADVOGADO: ANA MARIA CALENZANI (OAB ES011655)

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

RELATÓRIO

1. PALOMA APARECIDA EVANGELISTA 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 portadora de distúrbios psicológicos, CID10 - F33.2 (Episódio depressivo grave); F51.0 (insônia não orgânica) e F41.2 (Transtorno misto ansioso e depressivo, 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 (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. 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), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *o exame clinico,historia clinica(incluindo anamnese psiquiátrica e exame do estado mental) e análise de todos os documentos médicos apresentados* (quesito n, Evento 11), logo, os laudos particulares carreados foram devidamente abarcados pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração de tais 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 à conclusão do laudo pericial (Evento 11), em que pese a alegação da parte autora de que é portadora de "*Ansiedade, Transtorno Obsessivo-compulsivo, Bipolaridade*" (quesito 5, letra a, evento 11, fl.2), o perito informou que *ao exame, a pericianda apresentou-se lúcida, orientada no tempo e espaço,coerente,cooperativa e calma* e que *não foi constatado sinais e/ou sintomas psicopatológicos que caracterizem doença mental estruturada*(quesito 5, letrab, fl.2). O perito acrescentou que *a pericianda está mentalmente apta para exercer o trabalho habitual (vendedora em domicílio). Conclusão baseada no exame clinico,historia clinica (incluindo anamnese psiquiátrica e exame do estado mental) e análise de todos os documentos médicos apresentados* (quesito letra 5, letra f, 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. Acrescento que a parte autora, que ctem **36 anos** atualmente, informa realizar tratamento medicamentoso, informando o uso *das medicações: Duloxetina, Amitriptilina, Clorpromazina, Clonazepan e*

Diazepan (quesito 5, letra O, Evento 11, fl.4), ao passo que o acompanhamento médico e medicamentoso, por si só não aduz o quadro incapacitante.

9. 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. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000267971v8** e do código CRC **c088b811**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001790-26.2018.4.02.5006 **500000267971 .V8 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 115
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001790-26.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PALOMA APARECIDA EVANGELISTA SILVA (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)
ADVOGADO: ANA MARIA CALENZANI (OAB ES011655)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393701v2** e do código CRC **323abdca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001790-26.2018.4.02.5006 **500000393701 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 116

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003678-11.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FLORINDA GONORING CALOTE (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO (OAB ES006985)

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

RELATÓRIO

1. FLORINDA GONORING CALOTE interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde 28/09/2018. Em suas razões, 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 os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade para o trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Alternativamente, requer a anulação da sentença proferida para que seja determinada a realização de nova perícia médica.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 41).

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 (evento 19) foi realizado pela **DRA. PATRÍCIA BINDA - CRM/ES 12004,** médica do trabalho, nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *História clínica, exame médico pericial, relatórios médicos (Dr Edvan C. Ferreira CRMES 6570, datado em 15/082018)* (quesito 5, Evento 19), 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 **05 de junho de 2019**, data posterior aos documentos particulares trazidos e, portanto, contam com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente.

6. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, 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".

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. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 19), a perita reconheceu que a autora é portadora de ***Flebite e tromboflebite de outros vasos profundos dos membros inferiores (I80. 2). Obesidade. Dor lombar baixa*** (quesito 3, evento 19). Ao realizar o exame físico a perita relatou que a examinada *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. Aparelho Cardiovascular:*

Ritmo cardíaco regular, em dois tempos, bulhas normofonéticas, sem sopros, Freqüência cardíaca: 72 bpm, Pressão arterial: 130/70 mmHg. Aparelho Respiratório: tórax atípico, sem abaulamentos ou retrações, murmúrio vesicular fisiológico, sem ruídos adventícios. Freqüência respiratória: 16 irpm. ***Ausência de atitude antálgica (ou seja, não adota posição anormal do corpo indicativa de defesa da dor).*** *Marcha atípica. 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 com motricidade e força preservada. Laségue negativo. Déficits motores em membros inferiores. Presença de linfedema moderado na perna direita, com panturrilhas livres, movimentos do tornozelo e pododactilos livres,* ***ausência de sinais flogisticos*** (quesito 4, evento 19). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Trabalhadora Rural* (quesito 6, evento 19), uma vez que segundo o laudo a *Autora é portadora de linfedema crônica desde 22 anos segundo relatado. No momento sem sinais inflamatórios ou infecções secundárias.* ***Em relação às alterações degenerativas em coluna lombar não há incapacidade. Considerando que a autora é proprietária da terra e reside com marido e filho e ainda que patologia exista desde os 22 anos, conclui-se que a autora desempenha atividades laborais e que não há incapacidade para atividade*** (quesito 7, evento 19). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que a autora ***não se encontra incapaz*** (quesito 13, evento 19).

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 autora. É preciso ressaltar que quando em estado agudo da doença, a autora contou com a devida proteção previdenciária, percebendo benefício de auxílio-doença no período compreendido entre **14/09/2010 a 27/09/2010** e **28/02/2014 a 17/07/2018** (evento 4 - OUT1, CNIS, fls. 8). 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 do reclamante.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 6), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000362231v10** e do código CRC **819101f7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003678-11.2019.4.02.5001 **500000362231 .V10 JESXEVR© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 116
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003678-11.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: FLORINDA GONORING CALOTE (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILSON SERRANO PORFIRIO (OAB ES006985)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 6), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393705v2** e do código CRC **09c60dd2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003678-11.2019.4.02.5001 **500000393705 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 117

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001190-05.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: OLIMPIO ASSIS CAMPOS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

RELATÓRIO

1. OLIMPIO ASSIS CAMPOS interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença (evento 31) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, o recorrente argumenta que a Sentença pela improcedência está equivocada, uma vez que o laudo emitido pelo perito judicial é manifestamente nulo por ter infringido os requisitos de validade da perícia judicial descritos no artigo 473 do CPC. Afirma que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade total e definitiva para o trabalho. Assevera, ainda, que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que conta com 53 anos de idade, baixo grau de escolaridade e não tem condições de exercer sua atividade de caminhoneiro carreteiro. Pugna pelo provimento do recurso e que, diante das provas produzidas seja a Sentença reformada no sentido de que sejam atendidos os pedidos constantes na 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. 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 ppelo **Dr. THIAGO MARABOTI FRIQUES, CRM/ES 10295, médico especialista em ortopedia**, nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *USG ombro (26/05/2018). Laudo médico: Dr. Nilton Gomes (16/08/2018). Exame físico: À inspeção: Membros superiores tróficos, sem sinais de desuso. Sem distinção de troficidade entre os lados. À palpação: Articulação sem crepitação, ausência de sinais inflamatórios agudos como calor, eritema e edema , ausência de derrame articular, massas ou tumorações. Mobilidade: Arco de movimento livre, força de membros superiores grau 5 (vence a gravidade e resistência). Testes específicos: Teste de Neer¹ negativo, teste de Gerber² negativo, teste do Infraespinal³ negativo, teste de O´brien4 negativo. Sem sinais de instabilidade ligamentar em ombro ou de discinesia escápulo-torácica. ¹Teste de Neer: Exame para investigação de lesão do tendão Supraespinhal do ombro. ²Teste de Gerber: Exame para investigação de lesão do tendão Subescapular do ombro. ³Teste do Infraespinal: Exame para investigação de lesão do tendão Infraespinal do ombro. 4Teste de O´brien: Exame para investigação de lesão SLAP (labrum glenoidal). **Sem alterações significativas ao exame físico da articulação* (quesito5, letra n, Evento 15), 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 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 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. Inclusive, verifico que estão presentes os requisitos de validade, nos termos do art. 473 do CPC.**

7. No que tange À conclusão do laudo pericial (Evento 15), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Lesão parcial do supraespinhal esquerdo.*** *CID: M75* (quesito 5, letra b, evento 15). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *Carreteiro* (quesito 4, evento 15), uma vez que segundo o laudo *não existem elementos observados ao exame físico e nos laudos de exames que justifiquem inaptidão* (quesito 5, letra f, evento 15). O perito ressaltou que a patologia do autor *pode se tornar assintomática se devidamente tratada* (quesito 13, evento 15). O profissional apontou que a parte autora informa *ter realizado somente 3 sessões de fisioterapia e utilizado medicação. Controle de dores eventuais pode ser feito com uso de medicação e tratamento com fortalecimento. Não foi realizada intervenção cirúrgica* (quesito 5, letra n, evento 15). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar que o autor encontra-se *apto*.

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 comprovado nos autos.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000284636v7** e do código CRC **37d2c28c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001190-05.2018.4.02.5006 **500000284636 .V7 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 117
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001190-05.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: OLIMPIO ASSIS CAMPOS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393707v2** e do código CRC **7df9d65e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001190-05.2018.4.02.5006 **500000393707 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 118

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000743-23.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REGINALDO PARDIM DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL (OAB ES026577)

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

RELATÓRIO

1. REGINALDO PARDIM DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 8) contra sentença (evento 42) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora 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. Assevera que os laudos e exames anexos aos autos atestam sua incapacidade definitiva para o trabalho. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido da inicial. Alternativamente, requer a anulação da sentença proferida para que seja determinada a realização de nova perícia médica, por médico especialista na área de medicina do trabalho.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 52).

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), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação *a histórica clínica, exame físico e exames complementares apresentados* (quesito 14, Evento31), 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 **21/11/2018**, 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.

7. As conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram, bem como as alegações de superficialidade do exame, foram genéricas e não comprovadas, tendo o perito avaliado a enfermidade do recorrente, considerando a sua atividade (sanitarista), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial.

8. Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, infiro que foi oportunizada ao autor a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de novo exame. 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 no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 31), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *T92.1 Sequelas de fratura do braço* (quesito 2). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *sanitarista* (Item qualificação), uma vez que segundo o laudo, a patologia do autor *não causa incapacidade laboral. O autor recuperou completamente a mobilidade após a fratura sem edema e sem alterações inflamatórias locais* (quesito 6). O profissional apontou que a parte autora *não está em tratamento* (quesito 15). É imperioso afirma que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que ***não há incapacidade.***

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 comprovado nos autos.

9. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000312038v6** e do código CRC **1c9a072c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000743-23.2018.4.02.5004 **500000312038 .V6 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 118
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000743-23.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REGINALDO PARDIM DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL (OAB ES026577)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393709v2** e do código CRC **6c82710d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000743-23.2018.4.02.5004 **500000393709 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 119

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000276-47.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GENOEL PEREIRA DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL (OAB ES026577)

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

RELATÓRIO

1. GENOEL PEREIRA DA COSTA interpõe recurso inominado (evento 36) contra sentença (evento 30) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte 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. Afirma que o perito judicial apenas considerou o comportamento do autor durante a realização da perícia, sem analisar os prontuários e atestados médicos juntados, tampouco as condições pessoais do segurado, o qual conta com 51 anos de idade, o que não se pode concordar. Requer, ainda, a anulação da sentença de primeiro, com o retorno dos autos à vara de origem para realização de uma nova perícia com especialista em Medicina do 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 40).

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 pelo **Dr. Cristiano Valentin, CRM-RS nº 26.675,** médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o *Atestado de Gabriel de Castro CRM ES 14146 de 14/06/2018: Com Hérnia Umbilical aguardando cirurgia e incapacidade laboral até a cirurgia. 4 Atestado de Katiuska Massacatti CRM ES 7440 de 28/09/2017: Com Hipertensão Arterial controlada, com dor torácica, limitação em joelho direito e encaminha para perícia. Cineangiocoronariografia, em 06/08/2018: Coronárias isentas de aterosclerose significativa. Função ventricular esquerda preservada. Ressonância Magnética de Joelho Direito, em 01/02/2018: Pequenos osteófitos. Pequeninas fissuras longitudinais em menisco lateral e medial. Condropatia femoro-patelar grau III. Pequenino edema de Hoffa. Pequena lâmina de derrame articular. Volumoso cisto poplíteo. Edema subcutâneo. Obs.: Demais atestados, laudos, receitas, exames e documentos juntados aos autos foram analisados e considerados na elaboração desde laudo* (quesito EXAMES COMPLEMENTARES E ATESTADOS, Evento 20), 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 **20/11/2018**, 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.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 20), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Lesões de Joelho – M22/M23/M71.2, Hipertensão Arterial – I10, Hérnia Umbilical – K42* (quesito V, letra b, evento 20). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***lavrador*** (quesito ATIVIDADES E DESCRIÇÃO DOS FATOS, evento 20), uma vez que segundo o laudo a periciada *não comprova incapacidade, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados, que interfiram no seu trabalho* (quesito V, letra f, evento 20). É preciso ressaltar que o autor *não comprova*

incapacidade anterior, quando afastado, mas sem receber benefício pelos documentos médicos que apresentou (quesito V, letra k, evento 20). O profissional apontou que a parte autora *fez cirurgia prévia no joelho. Utiliza medicação e, o quadro mostra-se compensado. Não há necessidade de outros tratamentos, nesse momento. Poderá manter, se necessário, acompanhamento pelo SUS* (quesito V, letra o, evento 20). 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 *pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade* (quesito v, letra p, evento 20).

8. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia. Nesse contexto, 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".

9. Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram, bem como as alegações de superficialidade do exame, foram genéricas e não comprovadas, tendo o perito avaliado a enfermidade do recorrente, considerando a sua atividade (lavrador), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial.

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. Por fim, as condições pessoais (**52 anos**) do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000273989v14** e do código CRC **9de7b5e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000276-47.2018.4.02.5003 **500000273989 .V14 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 119
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000276-47.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: GENOEL PEREIRA DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL (OAB ES026577)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 8), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393711v2** e do código CRC **4b4f4767**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000276-47.2018.4.02.5003 **500000393711 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 120

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007049-80.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CILENE FERREIRA DA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. CILENE FERREIRA DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 43) contra sentença (evento 37) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença NB 625.192.185-8, DCB 20.02.2019 (evento 30 - documento 1, página 3) e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora alega que o laudo pericial foi omisso, uma vez que o médico perito em sua elaboração não utilizou o histórico clinico da autora, bem como não informou em momento algum, o motivo de sua discordância dos médicos assistentes. Argumenta, ainda, 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 46).

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 pela **Dra. PATRICIA BINDA, CRM/ES 12004**, médica especialista em medicina do trabalho, nomeada perita, devidamente qualificada para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *História clínica, exame médico pericial, relatórios médicos (Dr Paulo de M. Jacques CRMES 2416, datado em 06/02/2019, Dr Paulo de M. Jacques CRMES 2416, datado em 25/04/2018, Dr Marconi G. de Souza CRMES 7313, datado em 11/01/2018, Dr Marconi G. de Souza CRMES 7313, datado em 11/01/2019). Tomografia computadorizada de crânio em 25/03/2013: Hidrocefalia comunicante, sem evidências de transudação liquórica subependimária, parênquima encefálico sem evidência de lesões expansivas. Ressonância Magnética do crânio em 11/04/2018: Alterações tipo Chiari I associados a moderada dilatação do sistema ventricular supratentorial sem sinais hipertensivos. Em relação aos estudos anteriores não observamos alterações significativas* (quesito 5, Evento 23), 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 **17/06/2019**, 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 12), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***Síndrome de Arnald-Chiari e Enxaqueca*** (quesito 3, evento 23). Conforme o laudo, a periciada *compareceu 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: 66 kg. Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, em dois tempos, bulhas normofonéticas, sem sopros, Freqüência cardíaca: 65 bpm, Pressão arterial: 100/70 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, sem alterações. Membro superior direito dominante. Apresenta amplitude normal de todos os movimentos articulares dos cotovelos, punhos, dedos e joelhos. 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 inferiores e superiores com motricidade e força preservada****; musculatura eutônica. Teste de Lasegue negativo bilateral. Apresenta equilíbrio e coordenação normal.* A especialista informou que a periciada possui aptidão física para exercer sua profissão de *merendeira* (quesito 6, evento 23) e que apesar de possuir as doenças acima descritas, *no caso da autora foi realizado o* ***procedimento cirúrgico em outubro de 2018 sem intercorrências/ sequelas, ao proceder a exame físico não apresentou alterações de equilíbrio, perda de força, sensação de dormência ou de alterações de sensibilidade dos membros. Portanto não há elementos que justifique incapacidade*** (quesito 7, evento 23). Por fim, a perita foi enfática em afirmar, como resposta para diversos quesitos, que *não há incapacidade*.

8. Acrescento que o laudo administrativo - SABI (evento 30, OUT1, fl. 14) realizado em 20/02/2019, reconheceu que ***não existe incapacidade laborativa****,* uma vez que conforme as considerações deste é concluído que *as declarações de que a segurada tem tetraplegia, pelo ortopedista crmes:7313 e de marcha atáxica, pelo neurocirurgião crmes:2446,* ***nos causam mais do que estranheza, uma vez que a segurada caminha sem dificuldade alguma****, inclusive nas pontas dos pés e nos calcanhares. além disso, ela move os mmss normalmente. portanto, não pode estar tetraplégica, nem atáxica. para concluir, não existem elementos técnicos de incapacidade laboral, pelos documentos apresentados na perícia e pelo exame clínico. pelo que se vê,* ***a cirurgia de descompressão cranio-cervical, foi um sucesso.*** Logo, conclui-se que a periciada não possui tetraplegia, tão pouco marcha atáxica.

9. Verifico, ainda, pela análise do CNIS, que a autora no período de agudização da doença, antes da realização da cirurgia, bem como no pós-operatório, contou com a devida proteção previdenciária, tendo recebido benefício de auxílio-doença no período de 17/06/2015 a 20/02/2019 (CNIS - Evento 30 - out1 - fl. 9).

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. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000355991v11** e do código CRC **7d384601**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5007049-80.2019.4.02.5001 **500000355991 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 120
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007049-80.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CILENE FERREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ANDRESSA MASSALAI ALVARES (OAB ES022591)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393713v2** e do código CRC **fb4f46d7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5007049-80.2019.4.02.5001 **500000393713 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 121

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001371-84.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADELIA SANTOS SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

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

RELATÓRIO

1. ADELIA SANTOS SILVA interpõe recurso inominado (evento 33) contra sentença (evento 30) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a recorrente argumenta que a Sentença pela improcedência esta equivocada, uma vez que a Perita foi omissa ao declarar que se utilizou apenas dos dados provenientes do referido exame pericial para não verificar a incapacidade laborativa. Assevera que a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. 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 39).

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 pela Dra. TATIANA ZAMPIROLLI GONÇALEZ, médica clínico geral, nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação o exame físico pericial (quesito 5, Evento 12), bem como os demais laudos apresentados pela autora, quais sejam, *Laudo médico: 04/08/17: CRM 6765, Laudo médico: 06/03/18: CRM 6765; Laudo médico: 15/06/18: CRM 6765; Laudo médico: 26/12/18: CRM 6765; 27/03/2015- Laudo médico; 09/08/2014 : Laudo médico; 04/02/15: cintilografia óssea; 09/06/15: RX ombro esquerdo; 19/03/16 US de tornozelo; 27/08/17- Desintometria óssea e 06/10/17- RX joelho* (quesito VII, evento 12) 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 **01/04/2019**, 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 12), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de ***Hipertensão Arterial e Osteoartrose*** (quesito 3, evento 12). Conforme o laudo, a periciada apresentou-se em seu exame físico c*orada, hidratada, anictérica, acianótica, ausência de edemas em face e em membros inferiores. Adentra na sala de perícias mancando, com claudicação em membro inferior esquerdo, segurando com firmeza mais de 2 sacolas de exames. Deambula na sala da perícia sem dificuldades, senta, levanta da cadeira, sem dificuldades. Pericianda grita de dor assim que este perito inicia o teste para avaliação do grau de força dos membros; quando coloco as mãos de forma leve em região de antebraço; e apresenta a mesma atitude quando este perito coloca as mãos em região tibial anterior.* ***É necessário explicar que: no primeiro momento da avaliação do grau de força não é necessário que o médico perito realize força alguma. Grau de força V. Ausência de sinais inflamatórios em pequenas, médias e grandes articulações. Ao exame das mãos e dos pés não***

há sinais inflamatórios em articulações interfalangeanas e não evidencio rigidez articular (quesito VIII - exame físico, evento 12). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *salgadeira* (quesito 6, evento 12), uma vez que segundo o laudo ***não foram evidenciadas alterações ao exame físico*** (quesito 9, evento 12), nesse sentido, afirma que a autora ***não apresenta limitações funcionais*** (quesito 8, evento 12). A profissional apontou que *com relação ao quadro de dor em todas as articulações é importante relatar que apesar da dificuldade na realização do exame físico;* ***pois a pericianda não colaborou durante o exame; apresenta motricidade e sensibilidade preservadas em membros superiores e inferiores, com grau de força V em todos os membros*** (quesito X, evento 12). Por fim, a perita foi enfática em afirmar que ***não há incapacidade laboral atual*** (quesito XI, evento 12).

8. Da análise dos autos, verifico que o autor, no período de agudização de sua patologia, contou com a devida proteção previdenciária, tendo recebido benefício previdenciário de auxílio doença no período de **09/01/2015 a 19/10/2018**.

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 em tela.

10. Finalmente, as condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000323153v10** e do código CRC **a4bb24aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001371-84.2019.4.02.5001 **500000323153 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 121
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001371-84.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADELIA SANTOS SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393715v2** e do código CRC **5e4fd34e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001371-84.2019.4.02.5001 **500000393715 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 122

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000321-11.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SONIA MARIA FARIA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

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

RELATÓRIO

1. SONIA MARIA FARIA DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento 29) contra sentença (evento 23) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte autora pugna, pela anulação da Sentença, em razão do cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que a Sentença indeferiu o pedido de nova perícia com especialista em psiquiatria. 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. Afirma, ainda, que em razão de suas condições pessoais e de saúde não possui 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 33).

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 pelo **Dr. PAULO CÉSAR LARANJA LEITE**, CRM-ES nº 4351, médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídio técnico para sua avaliação o *Exame clinico* (quesito 14, Evento12), tendo inclusive analisado *Laudos medicos assistenciais,* conforme consta no audo pericial, 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 09/04/2019, 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.

7. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 12), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *Depressão* (quesito 2, evento 12). em seu exame psiquiátrico direcionado, apresentou *higiene preservada; Fáscies atípica; Corada, nutrida, hidratada; Marcha sem alterações; Sóbria, sem sinais de efeitos de álcool ou outras substâncias; Consciência: preservada – Vígil; Orientação alo e auto psíquica: Orientada; Pensamento: Possui curso, conteúdo e forma preservadas; Linguagem: Preservada; Humor: Deprimido; Inteligência: Normal; Memória: Preservada e Juízo crítico/moral/realidade: Sem alterações* (Exame físico/do estado mental, evento 12). O perito afirma que a autora encontra-se ***sem incapacidade atual*** (quesito 9, evento 32), tendo em vista que *no exame pericial, principalmente exame direcionado para a patologia alegada,* ***não apresentou critérios alterados de avaliação do grau de desempenho para vida diária ou para o trabalho, não configurando incapacidade para exercer sua função de costume (empregada doméstica)*** (item conclusão, evento 12). O profissional apontou que a parte autora informa já realizar tratamento, sendo este, inclusive, de duração indeterminada (quesito 15, evento 12). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a vários quesitos, que a parte autora *está sem incapacidade*.

8. Observo que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda. **Impende registrar que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições, estando o profissional nomeado nos autos habilitado para o exame da moléstia.** Nesse contexto, 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, o que não é o caso dos autos. 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".

9. Deste modo, sendo o perito do Juízo capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte recorrente através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica e considerando que as alegações das omissões que se opuseram, bem como as alegações de superficialidade do exame, foram genéricas e não comprovadas, tendo o perito avaliado a enfermidade do recorrente, considerando a sua atividade (empregada doméstica), mostra-se descabida a realização de novo exame pericial.

10. Deste modo, infiro que foi oportunizada à autora a ampla produção de provas no curso processual. Foi concedida a parte autora a oportunidade de formular quesitos, bem como comparecer ao exame portando todos os exames portando todos os exames, laudos, receitas, prontuários, comprovante de internação hospitalar ou outros documentos que comprovem a existência da doença e da data de seu início. Reputo que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa em razão da negativa de novo exame. 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 no laudo pericial, sem realizar novo exame ou requerer complementares, se entender que o primeiro foi suficiente para o esclarecimento da condição física do autor.

11. 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 09/03/2015 a 18/10/2017.**

12. Finalmente, as condições pessoais do recorrente só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.

13. 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), ao passo que nenhum destes restaram constatados nos autos.

14. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000265994v11** e do código CRC **2e140693**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000321-11.2019.4.02.5005 **500000265994 .V11 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 122
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000321-11.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SONIA MARIA FARIA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento3), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394098v2** e do código CRC **921979ad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000321-11.2019.4.02.5005 **500000394098 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 123

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000383-82.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO BATISTA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

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

RELATÓRIO

1. JOAO BATISTA LOPES interpõe recurso inominado (evento 39) contra sentença (evento 33) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. Em suas razões, a parte 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 a análise da incapacidade deve levar em conta além das condições biológicas também as psíquicas e sociais. Afirma que conta com 43 anos de idade, baixo grau de esclaridade e sem condições de exercer sua atividade de cobrador. 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 42).

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 pela Dra. ALYNE MENDONÇA MARQUES TON, CRM/ES: 10872, médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação os *Laudos médicos datados de 20/09/2018, 09/11/2017, 11/08/2016, 02/10/2014, 05/11/2013 assinados pela Dr. Renata Albuquerque (CRM/ES 7890) Laudos médicos datados de 03/10/2018, 02/08/2018 assinados pelo Dr. Armando Caldas (CRM/ES 14993) Laudo médico datado de 23/06/2018 assinado pelo Dr. Eduardo Correa (CRM/ES 14728) Radiografia de coluna cervical e lombar datada de 17/11/2017 evidenciando apenas formação osteofitária anterior em C5 Laudo médico datado de 17/11/2017 assinado pelo Dr. Thiago Ghidetti (CRM/ES 8733) Laudo médico datado de 14/06/2012 assinado pelo Dr. Cesar Lima (CRM/ES 964)*(quesito n, Evento11), 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 31/08/2018, 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 11), a perita reconheceu que a parte autora é portadora de *diabetes mellitus insulino dependente (CID E10) e lombalgia mecânica. (CID M54.5)*(quesito 5, letra b, evento 11). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de *cobrador* (quesito 4, evento 11), uma vez que segundo a perita ***no que diz respeito ao diabetes mellitus, trata-se de patolologia crônica auto-imune e não incapacitante. O periciado deve manter acompanhamento com endocrinologista para ajuste medicamentoso, manter a dieta indicada de maneira estritamente regular e acompanhar com os médicos de demais especialidades para controle de danos aos órgãos-alvo. A lombalgia mecânica deve ser tratada com analgésicos e***

orientação postural (quesito 5, letra f, evento 11). A profissional apontou que ***a patologia é incurável e não incapacitante*** (quesito 10 apresentado pelo autor, evento 11), sendo assim alega que o recorrente *encontra-se em tratamento de diabetes mellitus, sem perspectiva de cura ou indicação cirúrgica. Entretanto,* ***as patologias não cursam com incapacidade laborativa*** (quesito 5, letra o, evento 11). De todo modo, a necessidade de eventuais acompanhamentos médicos não aduz a incapacidade laboral, visto que o perito foi enfático em afirmar, como resposta a diversos quesitos, que ***não há incapacidade laborativa detectável***. A especilista ainda esclareceu que, *em teoria, a dor pode ser incapacitante se a manifestação for de intensidade grave e em alta frequência. No caso em questão, não há elementos que comprovem dor incapacitante (quesito 21 apresentado pelo autor, evento 11),* inclusive *não existem sequelas* em razão das enfermidades identificadas (quesito 24 apresentado pela autora, evento 11).

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. No tocante à juntada de laudos novos, insta mencionar o teor do enunciado n. 84 da 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".* Destaco, ainda, que eventual apreciação levaria a uma indevida ampliação da causa de pedir. Logo, deixo de apreciar os laudos e demais documentos juntados em sede recursal (evento 20).

10. Por fim, as condições pessoais do recorrente (**43 anos**) só teriam relevância se a perícia judicial tivesse constatado incapacidade parcial para o trabalho. Logo, não tendo sido confirmada 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.

11. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento33), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000269464v7** e do código CRC **63195b8f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000383-82.2018.4.02.5006 **500000269464 .V7 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 123
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000383-82.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO BATISTA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 (Evento33), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393721v2** e do código CRC **973761dc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000383-82.2018.4.02.5006 **500000393721 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 124

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007477-96.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DEONILDA POLIDORO ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: MARILIA SCHMITZ (OAB ES018088)

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

RELATÓRIO

1. DEONILDA POLIDORO ALVES interpõe recurso inominado (evento 39) contra sentença (evento 31) que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença. Em suas razões, a parte autora argumenta que a sentença concluiu, equivocadamente, que faria jus a perceber o auxílio doença somente a partir do dia **23/01/2019 (data da citação)**, ao passo que de fato apresenta a mesma incapacidade desde 26/03/2018 (data da cessação do benefício). Pugna pelo provimento do recurso e que a Sentença seja reformada no sentido de modificar a DIB fixando-a na data da cessação do benefício em 26/03/2018.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 43).

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 a atividade habitual desenvolvida pela recorrente. Primariamente, observo que o laudo pericial (evento 17) foi realizado por médico especialista em medicina do trabalho, devidamente qualificado para examinar as patologias que a recorrente alega ser portadora, bem como sua relação com a atividade laboral que exerce. Destaco que o exame pericial apontou ter utilizado como subsídios técnicos para a conclusão o *exame médico pericial e análise de exames e laudos trazidos pela autora* (quesito 5), logo, o conjunto probatório carreado foi devidamente abarcado pelo laudo pericial, não havendo o que se falar em desconsideração de tais documentos. Acrescento que o laudo judicial foi firmado em **06/12/2018**, data posterior aos documentos particulares carreados, contando com maior fidedignidade em relação ao estado de saúde atual do recorrente. Detalho que a prova pericial se distingue pela eqüidistância das partes, 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, logo, possui presunção de legitimidade face aos laudos fornecidos por assistentes, sendo que no tocante a esses últimos em que pesem relevantes para o deslinde da causa, não prevalecem, de todo modo, sobre os laudos periciais judiciais (Enunciado nº 8 da Turma Recursal do Espírito Santo).

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (evento 17), observo que o exame reconheceu que a periciada *é portadora de **Síndrome de Sjogren**, com manifestações de dor articular presentes. Trata-se de uma doença autoimune, em que o sistema imunológico ataca as células e tecidos saudáveis do corpo por engano. O alvo desses ataques são, geralmente, as glândulas lacrimais e salivares. No entanto, a síndrome também pode afetar as articulações, músculos, a tireoide, os rins, fígado, pulmões, a pele e até mesmo os nervos. Com relação ao tratamento proposto para sua patologia, a autora iniciou nova medicação imunomoduladora a fim de se atenuar os sintomas provocados pela neuropatia, como fraqueza e dormência dos membros. **Destaca-se ainda sinais de artrite em articulação coxofemoral esquerda, também decorrente de sua doença, limitando movimentos de marcha, dentre outros*** (quesito 4, evento 17). Quando perguntado se a periciada teria aptidão laboral para o exercício de sua atividade laboral habitual de *Dona de casa/doméstica* (quesito 6, evento 17), o especialista respondeu que *Não. No momento a autora apresenta quadro de dor neuropática, com sinais de artrite em articulações, proporcionando limitações dos movimentos, como por exemplo alteração da marcha. Tal quadro clínico é incompatível com as atividades de doméstica. **Estima-se prazo de incapacidade de 03 meses a partir da data desta perícia*** (quesito 7, evento 17). O perito informou, ainda, que não era possível estimar a data de início da incapacidade (quesito 10, evento 17). O perito também foi questionado se era é possível confirmar se houve incapacidade para o trabalho no passado e em qual período, ao passo que afirmou que há *incapacidade atual. Os autos do processo evidenciam afastamento previdenciário pregresso, aproximadamente, entre janeiro/2015 e março/2018* (quesito 12, evento 17).

7. No que tange ao recurso da autora, a parte requer que seja reconhecida sua incapacidade em momento anterior ao fixado em sentença (23/01/2019 - data da citação do INSS) para que seja concedido o auxílio doença desde a DCB em **26/03/2018** (INDEFERIMENTO6, evento 1), alegando que já havia incapacidade desde tal período. No tocante a tal requerimento insta mencionar que **termo inicial do pagamento dos benefícios**, seja nos de **incapacidade,** seja nos de prestação continuada, assim se pronunciou a **Turma Nacional de Uniformização**: a) **na data de elaboração do laudo pericial**, se o médico não precisar o início da incapacidade e o juiz não possuir outros elementos nos autos para sua fixação (Precedente: PEDILEF 200936007023962); b) **na data do requerimento administrativo**, se a perícia constatar a existência da **incapacidade** em momento anterior a este pedido (Precedente: PEDILEF 00558337620074013400) ; e c) **na data do ajuizamento do feito**, se não houver requerimento administrativo e a perícia constatar o início da incapacidade em momento anterior à propositura da ação (Precedente: PEDILEF 00132832120064013200).

8. No caso em tela, no laudo pericial realizado em **06/12/2018,** o especialista apontou enfaticamente que *não é possível estimar a data de início da incapacidade. Portanto,* ***estima-se prazo de incapacidade de 03 meses a partir da data desta perícia*** (quesito 10, evento 17), a fim de que recuperasse sua aptidão laboral, contudo, observo que os documentos utilizados pelo perito para fixar o lapso temporal da incapacidade remontam a período anterior, uma vez que aponta ter utilizado como subsídio: *o exame médico pericial e análise de exames e laudos trazidos pela autora* (quesito 14, à fl.58), citando, *Ressonância magnética de bacia e coxas em* ***04/10/17****; Submetida a tratamento de pulsoterapia com ciclofosfamida até outubro/2016; Eletroneuromiografia em* ***05/10/18;*** *Realizado infiltração de corticoide em articulação coxofemoral esquerda; Iniciado tratamento com imunoglobulina devido à manutenção da dor neuropática e da sinovite em articulações coxofemorais; Realiza acompanhamento regular com reumatologista a cada 03 meses; Laudo em* ***24/05/18****, Drª. Érica Vieira Serrano, reumatologista CRM-ES 7900; Laudo em* ***20/11/18,*** *Drª. Valéria Valim, reumatologista, CRM-ES 6560; Realiza atualmente fisioterapia 2x/semana; Os autos do processo evidenciam afastamento previdenciário pregresso, aproximadamente, entre janeiro/2015 e março/2018* (quesito histórico médico-pericial, evento 17, fls. 3/4).

9. Assim, considerando que o quadro de incapacidade decorre da mesma patologia outrora ensejadora da concessão do benefício e que os próprios elementos médicos (exames e laudos) apontados pelo exame pericial são anteriores a realização do mesmo, entendo que há uma presunção da continuidade da incapacidade desde a cessação do benefício em **26/03/2018** (CNIS, evento 26, OUT2, fl. 12), logo, a parte faz jus a percepção do benefício desde de **26/03/2018** (data da cessação do benefício) e **NÃO 23/01/2019** (data da citação válida). **É preciso ressaltar que o juiz não está adstrito ao laudo pericial judicial, podendo formar sua convicção a partir dos demais elementos constantes dos autos, principalmente, quando ocorre situação não analisada pelo perito.**

10. Ante o exposto, voto por DAR provimento ao recurso para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício do auxílio-doença requerido com DIB em 26/03/2018 (data da cessação do benefício), bem como a pagar atrasados corrigidos com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. No mais inalterada a Sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. 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 **500000325772v16** e do código CRC **f7bd8c5d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5007477-96.2018.4.02.5001 **500000325772 .V16 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 124
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007477-96.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DEONILDA POLIDORO ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: MARILIA SCHMITZ (OAB ES018088)

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

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR provimento ao recurso para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder o benefício do auxílio-doença requerido com DIB em 26/03/2018 (data da cessação do benefício), bem como a pagar atrasados corrigidos com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. No mais inalterada a Sentença. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, de acordo com o art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393485v2** e do código CRC **b118bfc7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5007477-96.2018.4.02.5001 **500000393485 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 125

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001652-62.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOCIMAR BATISTA MERLO (AUTOR)
ADVOGADO: AYLA CÔGO VIALI (OAB ES024309)

RELATÓRIO

1. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso inominado contra sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a implantar a aposentadoria por invalidez. Alega que na data fixada pelo laudo pericial como início da incapacidade o autor não possuía qualidade de segurado, portanto, a doença seria pre-existente à sua filiação junto a autarquia. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar improcedente o pedido da inicial.

2. O autor ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (Evento 37).

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 **pré-existência da doença** apontada como incapacitante. Primariamente, observo que o laudo pericial judicial foi realizado por médico(a) nomeado(a) perito(a), devidamente qualificado(a) para examinar as patologias alegadas pela parte autora. O perito apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *Anamnese, exame físico, exames de imagem, relatório cirúrgico e laudos médicos do cirurgião cardíaco e cardiologista* (quesito 14, Evento 12), logo, os laudos particulares carreados foram também abarcados pelo laudo pericial.

6. No que tange à conclusão do laudo pericial (Evento 12), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de ***Doença reumática da valva mitral*** *CID I05;* ***Hipertensão pulmonar*** *CID I27.2 e* ***Insuficiência aórtica*** *CID I06.1* (Tópico VI, quesito 2). Conforme o laudo pericial, a doença torna o periciado incapaz para o exercício de suas atividades laborais, *pois a paciente apresenta cansaço, tonteira e dispineia os médios* (quesito 6), sendo tal *permanente. Total* (quesito 7). O laudo pericial informa que a incapacidade teria iniciado em ***22/05/1995*** (quesito 8), ao passo que a data de início da doença seria simultânea a data de início da incapacidade (quesito 9). Contudo, em seguida detalha que *a incapacidade decorre da progressão da doença, pois foi o fator gerador da insuficiência da valva mitral e agora valva aórtica também* (quesito 10).

7. Em que pese o argumento da autarquia com base no laudo pericial de que a incapacidade do autor seria anterior a sua filiação já que existiria desde 1995, reputo que não há como prevalecer tal conclusão, visto que o autor é portador de diversas patologias e que a incapacidade atual advém exatamente do agravamento de sua patologia cardiológica, tanto que o próprio laudo pericial aponta ao relatar o histórico patológico do autor que esse *sentia cansaço e dispneia aos grandes esforços,* ***que foram piorando progressivamente, até que em 2011*** *teve que realizar cirurgia para troca valvar cardíaca, porém mantém dispneia e cansaço aos médios e grandes esforços associado a tonteira* (Evento 12, Tópico Histórico, fl.1/2). Observo que o autor recebeu auxílio-doença entre *24/02/2011 a 30/09/2011* (CNIS, Evento 21, OUT1, fl. 5) em decorrência de ter se *submetido a cirurgia cardíaca para implante de válvula mecânica* (Evento 21, OUT1, fl.8). Contudo, o respectivo laudo administrativo atesta a incapacidade do autor apenas até 30/08/2011 (DCB), ao passo que em exame realizado em *24/01/2008* a própria autarquia concluiu em sua perícia administrativa que *não existe incapacidade laborativa* (Evento 21,OUT1, fl.6), resultado que se repetiu por diversas nos exames datados em *04/03/2008* (fl.7); *30/09/2011* (fl.9); *23/11/2011* (fl.10); *09/03/2012* (fl.11) e *15/05/2012* (fl.12). Logo, não haveria como afirmar que estava incapaz ininterruptamente desde 1995 e que, portanto, sua incapacidade seria preexistente, considerando que em diversas ocasiões a perícia administrativa atestou a **plena capacidade do autor**.

8. Dessa forma, reputo que apenas a existência de patologia não aduz a existência de incapacidade laboral. No caso em tela, conforme restou demonstrado pelo conjunto probatório carreado, ainda que o autor tenha ingressado portador da doença essa somente se agravou incapacitando-o posteriormente. Tanto que apesar de o laudo pericial atestar que sua incapacidade laboral teria de iniciado em 1995 o autor permaneceu exercendo atividade laborais no campo regularmente e somente em 2011 se submeteu ao procedimento cirúrgico corretivo. Concluir que a incapacidade do autor remete a 1995 é

afirmar que esteve laborando incapaz por mais de 15 (quinze) anos, o que seria um equívoco visto que antes de se submeter ao procedimento cirúrgico em 2011, o autor já havia realizado outros requerimentos de benefício por incapacidade junto a autarquia, os quais foram indeferidos face ao reconhecimento de sua plena aptidão laborativa. Nessa linha, assiste razão ao Juiz sentenciante ao concluir que restou *demonstrada a incapacidade laboral para a fixação da DIB em 20/01/2012 (data do requerimento administrativo)* (Evento 25).]

9. 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. 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 **500000292638v5** e do código CRC **bac514f7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001652-62.2018.4.02.5005 **500000292638 .V5 JESX51390© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 125
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001652-62.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOCIMAR BATISTA MERLO (AUTOR)
ADVOGADO: AYLA CÔGO VIALI (OAB ES024309)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393779v2** e do código CRC **a89d45d7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001652-62.2018.4.02.5005 **500000393779 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 126

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000826-14.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JHUAN MIGUEL PEREIRA DOS SANTOS (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ALCIDES BORGES DA SILVA (OAB ES006803)
ADVOGADO: VANESSA DE FREITAS LOPES (OAB ES017592)

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

RELATÓRIO

1. JHUAN MIGUEL PEREIRA DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial de Vitória (evento 28), que julgou improcedente pedido para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-reclusão, uma vez que o segurado contava com última remuneração de valor superior ao estabelecido pela norma de regência à época do encarceramento. Em suas razões, a parte autora argumenta que deve-se considerar o último salário de contribuição efetivamente apurado antes do encarceramento em 06/2014, equivalente a R$ 936,13. Defende, ainda, que mesmo diante do limite previsto pela Portaria Interministerial, ainda permanece o direito, considerando o conceito de "baixa renda", devendo ser aplicado o mesmo raciocínio utilizado para concessão do benefício de amparo social, de modo a relativizar o critério objetivo estabelecido pela norma de regência. 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 requer o desprovimento do recurso (evento 44).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. O art. 201, IV, da Constituição da República de 1988, em sua redação atual, limitou a concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda, a qual é definida e reajustada de acordo com o disposto pelo art. 13, da Emenda Constitucional n. 20/98.

6. Para aferição da baixa renda o STJ já fixou entendimento de que deve ser aferida a remuneração do segurado no **mês do encarceramento**. Tal parâmetro, afeto ao momento de aferição dos requisitos, não é controvertido nesses autos, mas sim o próprio conteúdo material do conceito de "baixa renda". Nessa seara, porém, entendo não merecer ser acolhido o argumento trazido pela recorrente quanto à possibilidade de relativização do critério objetivo estabelecido no "caput" do artigo 116 do Decreto n. 3048/99. De início, porque a fixação do conceito de "baixa renda" para fins específicos de concessão do auxílio-reclusão foi estabelecida por Emenda Constitucional (artigo 13 da EX 20/98), de modo específico e exauriente, ao dizer 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".* **Assim, os termos de "baixa renda" fixados para fins de concessão do auxílio-reclusão não se confundem com as previsões de outras normas, sequer para fins de interpretação analógica, uma vez que o legislador fixou de modo exauriente os limites materiais do conceito. Além do mais, conforme salientado pela própria peça recursal, não se trata de benefício de natureza assistencial, mas sim de natureza previdenciária, e, portanto, deve observância ao princípio da seletividade (artigo 2º, III da Lei n. 8213/91), de modo que não é possível relativizar requisitos previstos para concessão do benefício, de modo a estendê-lo para além do quanto delimitado quando de sua criação. É preciso lembrar, ainda, que os benefícios previdenciários, tanto para criação quanto para ampliação, devem estar acompanhados de correspondente fonte de custeio total, nos termos do artigo 125 da Lei n. 8213/91.**

7. No momento da prisão do segurado, em 18/06/2014 (evento 1, OUT13), a Portaria Interministerial MPS/MR 19, de 10/01/2014, fixava o valor de **R$ 1.025,81** como teto máximo para o recebimento do auxílio-reclusão.

8. No que diz respeito ao fato de o Juízo a quo ter utilizado o salário integral e não o último salário efetivo, saliento que conforme se depreende do CNIS (evento 1, CNIS 12, fl. 3), o último salário-de contribuição integral do segurado, sem que se considerem os meses de junho, em que ocorreu o recolhimento proporcional a quantidade de dias trabalhados e

maio, data em que houve o recebimento de remuneração acrescida de valores referentes a férias (evento 1, CHQ11, fl. 11), foi pago no mês de abril, na importância de **R$ 1.249,24**, sendo superior ao limite legal estabelecido pela Portaria Interministerial MPS/MR 19, de 10/01/2014, vigente à data da prisão. Dessa forma, o autor não faz jus o autor à percepção do benefício pretendido.

9. Sabe-se que a TNU, no julgamento do tema 169 fixou tese de que: *"É possível a flexibilização do conceito de "baixa-renda" para o fim de concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão desde que se esteja diante de **situações extremas** e com valor do último salário-de-contribuição do segurado preso **pouco acima do mínimo legal** – 'valor irrisório'".* Conforme se extrai do texto, a viabilidade é **excepcionalíssima**, demandando não só situações de gravidade extrema, como diferença irrisória entre a remuneração percebida e o limite previsto na norma, o que não é o caso dos autos. Em que pese a alegação de que se trata de pequena diferença entre o valor da renda e o limite estabelecido pela norma ("apenas" R$ 223,43), na verdade, proporcionalmente, tal diferença representa aproximadamente 20% do valor estabelecido como limite, de sorte que não se trata de hipótese em que autorizada a flexibilização do critério objetivo pela TNU, pois o valor da renda recebida não se enquadra no conceito "pouco acima do mínimo legal".

10. Além disso, da análise dos autos não é possível aferir haver situação extrema. Primeiro, porque não foi colacionada qualquer prova de que o autor esteja premido de sua subsistência básica. E segundo, porque sua genitora nos idos de 2014 até 2017, recolheu contribuições ora como operadora de caixa, atuando nas empresas A.C BAR E RESTAURANTE LTDA ME e BOTECO DO CHICO BAR E RESTAURANTE EIREÇO EPP (evento 1, OUT9, fl. 7), do que se conclui ter auferido renda ao tempo do encarceramento do segurado de sorte que a família não ficou privada de renda para garantir sua subsistência.

10. Ante o exposto, conheço o recurso e voto por NEGAR provimento ao recurso. Condeno a recorrente no pagamento de custas e honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. A persecução das verbas de sucumbência fica, todavia, suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade deferida à fl. 23. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. 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 **500000348375v24** e do código CRC **8ad2a87e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000826-14.2019.4.02.5001 **500000348375 .V24 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 126
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000826-14.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JHUAN MIGUEL PEREIRA DOS SANTOS (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ALCIDES BORGES DA SILVA (OAB ES006803)
ADVOGADO: VANESSA DE FREITAS LOPES (OAB ES017592)
ADVOGADO: THAÍS MONTEIRO BAPTISTA (OAB ES022120)

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

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso. Condeno a recorrente no pagamento de custas e honorários de sucumbência que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos da parte final do artigo 55 da Lei n. 9099/95. A persecução das verbas de sucumbência fica, todavia, suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade deferida à fl. 23. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392358v2** e do código CRC **27c49310**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

5000826-14.2019.4.02.5001 **500000392358 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 127

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000026-11.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: REGIANE DE OLIVEIRA PEREIRA BAKU (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: GUILHERME LIMA RIOS (OAB ES022680)

RELATÓRIO

1. INSS interpõe recurso inominado (evento 50) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares (evento 39), que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-reclusão, em virtude da prisão do esposo e pai das autoras, Sr. Cristiano Baku de Abreu, ocorrida no dia 20.09.17. Em suas razões, o recorrente argumenta que a renda a ser considerada é a do último salário de contribuição recebido pelo segurado, anterior à data do recolhimento à prisão, conforme observância ao disposto no artigo 116, §1º do Dec. 3048/99. Entretanto, este foi superior ao limite legal estabelecido pela Portaria Interministerial, não fazendo jus ao benefício enfocado. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar improcedente os pedidos formulados na inicial.

02. REGIANE DE OLIVEIRA PEREIRA BAKU ofereceu contrarrazões nas quais requer o desprovimento do recurso (evento 57).

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início, é preciso uma análise acerca da jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o assunto. O STJ fixou entendimento de que deve ser aferida a remuneração do segurado no **mês do encarceramento**, e, se não houver recolhimento de contribuição, considera-se o salário de contribuição igual a zero. A ausência de salário no mês do encarceramento não leva a uma análise da última remuneração percebida pelo segurado, uma vez que somente no mês do recolhimento à prisão que são verificados os requisitos para concessão do benefício. Nesse sentido segue ementa extraída da jurisprudência do STJ:

> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO OU SEM RENDA. CRITÉRIO ECONÔMICO. MOMENTO DA RECLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os requisitos para a concessão do auxílio-reclusão devem ser verificados no momento do recolhimento à prisão, em observância ao princípio tempus regit actum. Precedentes. 2. Na hipótese em exame, segundo a premissa fática estabelecida pela Corte Federal, o segurado, no momento de sua prisão, encontrava-se desempregado e sem renda, fazendo, portanto, jus ao benefício. (REsp n. 1.480.461/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/10/2014). 3. Agravo regimental improvido.*

05. Em razão de reiterada jurisprudência, o **STJ** fixou, em sede de recursos repetitivos, no dia 02/02/2018, o **Tema n. 896**, no âmbito do julgamento do REsp n. 1.485.417/MS, com a seguinte redação: *"Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei n. 8.213/1991),* ***o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".***

06. De outro lado, o STF, em reiteradas decisões se manifestou, quanto ao tema, de modo uníssono, no sentido de que: *"(...) a matéria relativa ao cumprimento dos requisitos para concessão de benefícios previdenciários não tem natureza constitucional, justamente por tratar-se de matéria infraconstitucional e demandar o reexame do acervo probatório dos autos"*. Nesse sentido cito, de início, os AREs 1012278 (11/10/2017) e 1012280 (19/10/2017). O primeiro trouxe relevante excerto para compreensão do posicionamento daquela Corte: *"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto em face de acórdão que concedeu auxílio reclusão à dependente de segurado desempregado, sob o entendimento de que o segurado sem renda no momento da prisão satisfaz o requisito da "baixa renda" para concessão do benefício. (...) Observa-se que, para dissentir do acórdão impugnado acerca do cumprimento, ou não, dos requisitos para a concessão do auxílio reclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos – o que é vedado pela Súmula 279/STF – e da legislação infraconstitucional pertinente ao caso, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta"*. Desse modo, ambos os recursos tiveram seguimento negado.

07. Destaco, por oportuno, o ARE 1146850, de Relatoria do Min. Marco Aurélio. Em 20/08/2018 proferiu a seguinte decisão monocrática:

> *RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA FÁTICA – INTERPRETAÇÃO DE NORMAS LEGAIS – INVIABILIDADE – DESPROVIMENTO DO AGRAVO.*
>
> *1. O Tribunal Regional Federal da 3ª Região confirmou o entendimento do Juízo quanto à procedência do pedido de auxílio-reclusão. No extraordinário, cujo trânsito busca alcançar, o recorrente alega violados os artigos 194, 195 e 201, inciso IV, da Constituição Federal. Entende [o INSS] indevido o benefício porquanto extrapolado o limite do salário contribuição recebido pelo segurado preso na data do recolhimento à prisão.*
>
> *2. A recorribilidade extraordinária é distinta daquela revelada por simples revisão do que decidido, procedida, na maioria das vezes, mediante o recurso por excelência – a apelação. Atua-se em sede excepcional a partir da moldura fática delineada soberanamente pelo Colegiado de origem, das premissas constantes do acórdão impugnado. A jurisprudência é pacífica a respeito, devendo-se ter presente o verbete nº 279 da Súmula do Supremo: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*
>
> *(...)*
>
> ***As razões do extraordinário partem de pressupostos fáticos estranhos ao acórdão atacado, buscando-se, em síntese, o reexame dos elementos probatórios para, com fundamento em quadro diverso, assentar-se a viabilidade do recurso.***
>
> *Acresce revelar o acórdão impugnado interpretação de normas estritamente legais, não ensejando campo ao acesso ao Supremo. À mercê de articulação sobre a violência à Carta da República, pretende-se submeter a análise matéria que não se enquadra no inciso III do artigo 102 da Constituição Federal.*
>
> *3. Conheço do agravo e o desprovejo.*

08. Na sequência, diante da interposição de Embargos de Declaração, o Min. Relator assim se manifestou, em decisão de 21/11/2018, para desprover o recurso: *"Conforme anteriormente salientado, a decisão recorrida mediante o extraordinário está alicerçada em fatos e interpretação conferida à legislação de regência. O recurso extraordinário direciona ao atendimento cumulativo dos pressupostos gerais de recorribilidade e a um dos específicos previstos no inciso III do artigo 102 da Carta da República. O acesso ao Supremo faz-se, por isso mesmo, em via de excepcionalidade maior, tudo objetivando a atuação precípua do Tribunal, qual seja, a guarda da supremacia da Constituição Federal. No caso, havendo o envolvimento de matéria fática e normas estritamente legais, mostram-se inviáveis o processamento do recurso e o exame das teses veiculadas pelo embargante.* ***A par desse aspecto, no recurso extraordinário com agravo nº 1.163.485, relator ministro Dias Toffoli, o denominado Plenário Virtual assentou a natureza infraconstitucional da controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício do auxílio-reclusão".***

09. Referido recurso – ARE n. **1.163.485** – contou com o seguinte julgamento junto ao Plenário Virtual, em 15/11/2018: *"É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia sobre os critérios legais de aferição da renda do segurado, para fins de percepção do benefício de auxílio-reclusão"*.

10. Ora, do quanto exposto, vê-se duas posições pacificadas. Uma adotada pelo STJ, em sua atribuição de zelar pela aplicação da lei federal, reputando como critério de aferição da baixa renda do segurado preso em situação de desemprego, remuneração equivalente a zero, em detrimento do último salário de contribuição havido. De outro lado, o STF, na qualidade de guardião da Constituição Federal, entendendo tratar-se de matéria estritamente legal e que demandaria revolvimento de arcabouço fático, negando repercussão geral ao tema e, portanto, a admissibilidade dos Recursos Extraordinários correlatos.

11. Assim, a decisão proferida também pelo Min. Maro Aurélio, em 27/04/2018, no ARE n. 1122222, em que pese cause dúvidas de ordem processual, não representa mudança do posicionamento daquela Corte. Da análise do quanto decidido, vê-se apenas o reforço ao **Tema n. 89**, que, por seu turno, nada guarda relação com o ora em debate, senão veja-se:

> *O acórdão impugnado está em confronto com o decidido no recurso extraordinário nº 587.365, julgado sob a óptica da repercussão geral, tendo ementa do seguinte teor:*
>
> *PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIORECLUSÃO.ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIORECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*
>
> *I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição,* ***a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.***
>
> *II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade soa beneficiários.*
>
> *III. Diante disso. O art. 116 do Decreto 3. 048/1999 não padece do vício de inconstitucionalidade.*
>
> *IV. Recurso extraordinário conhecido e provido.*
>
> *3 . Ante o quadro, conheço do agravo e o provejo. Julgo desde logo o extraordinário, conhecendo-o e provendo-o para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer o contido na sentença".*

12. Não foi proferido qualquer argumento, no julgado de referência acerca dos critérios para caracterização da baixa renda para fins de concessão do benefício. E nem poderia, na via monocrática, dar-se tal guinada alegada pelo INSS, uma vez que a remansosa jurisprudência do STF, inclusive em sede plenária, é no sentido de se inadmitir os Recursos Extraordinários acerca do tema. Assim, repiso, em que pese tenha se instaurado alguma celeuma de ordem processual em razão do provimento do referido agravo, entendo que a situação acerca do objeto aqui tratado permanece inalterada, com prevalência do entendimento já firmado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos.

13. Destaco, por fim, que o Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal emitiu, em 26/06/2018, Nota Técnica de n. 17/2018 tratando do tema: Renda do segurado a considerar para fins de concessão de auxílio-reclusão, justamente em virtude de auxiliar na elucidação da aparente dúvida resultante da sucessão de decisões adotadas no âmbito dos Tribunais Superiores no processo em que firmada a tese sobre o Tema 896 (resultou no julgado do ARE 1.122.222). Apurou-se no documento que: *"(...) do teor da decisão monocrática no ARE 1.122.222, prolatada pelo Ministro Marco Aurélio, Relator, que não houve incursão direta sobre a questão que fora objeto de afetação e de análise pelo Superior Tribunal de Justiça. (...)A decisão da Suprema Corte baseou-se no próprio precedente anterior, em que a controvérsia era saber se a renda a ser considerada, para fins de enquadramento no limite regulamentar, era a do segurado que foi preso ou a do respectivo grupo familiar. Não houve debate sobre a situação do segurado desempregado e, em consequência, sobre o momento em que se teria que considerar sua renda: se seria o do último salário de contribuição de seu último emprego, caso em que o respectivo valor seria tomado para enquadramento, ou se seria o da própria prisão, caso em que, segundo o TRF3 e o STJ, adotar-se-ia a ausência de renda para fins de enquadramento.* ***A leitura da decisão monocrática proferida pelo Ministro Marco Aurélio e do precedente que invocou, do próprio STF, permite a conclusão de que esta questão não foi decidida pela Suprema Corte****"*. (grifei)

14. Do quanto apurado, portanto, entendo que remanesce hígido o posicionamento de que, havendo situação de desemprego, a remuneração a ser considerada no momento da reclusão é equivalente a zero, o que inclui o segurado no conceito de "baixa renda" e viabiliza a percepção do benefício de auxílio-reclusão por seus dependentes.

15. No caso dos autos, o segurado foi recolhido à prisão em **20/09/2017** (fl. 14), conforme o Atestado de Permanência Carcerária (evento 1, comp11, fl. 1) e segundo informações extraídas do termo de rescisão de contrato de trabalho (evento 1, comp14, fls. 1/2) e da CTPS (evento 28, laudo1, fl. 16), seu último vínculo de trabalho foi encerrado em 01/09/2017.

16. Em que pese o documento trazido no Evento 17 - OUT 3 - informar remuneração de R$ 1.653,33 para o autor no mesmo mês do encarceramento, ou seja, em 09/2017, tal valor não advém do salário por ele percebido referente àquele mês, nem poderia, uma vez que no mês de Setembro não trabalhou. Da análise do termo de rescisão de contrato de trabalho, vê-se

que o autor foi desligado da empresa em 01/09/2017 (Evento 1 - COMP 14), não tendo sequer havido aviso-prévio trabalhado, mas sim indenizado, de modo que no momento do encarceramento o autor já se encontrava **desempregado e sem remuneração**, preenchendo, portanto, o requisito da baixa renda.

17. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o INSS no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I, da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. 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 **500000348071v10** e do código CRC **c8773cce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000026-11.2018.4.02.5004 **500000348071 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 127
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000026-11.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: REGIANE DE OLIVEIRA PEREIRA BAKU (AUTOR)
ADVOGADO: GUILHERME LIMA RIOS (OAB ES022680)

RECORRIDO: DAYANE PEREIRA DE ABREU (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: GUILHERME LIMA RIOS (OAB ES022680)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o INSS no pagamento de custas (isento em razão do artigo 4º, I, da Lei n. 9289/96) e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393729v2** e do código CRC **7da2d60a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000026-11.2018.4.02.5004 **500000393729 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 128

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000149-06.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE CLETO RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

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

RELATÓRIO

1. JOSE CLETO RIBEIRO interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que pronunciou a decadência do seu direito de ação de revisar a RMI de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz o recorrente que não houve a decadência, pois antes de completar 10 (dez) anos do recebimento da primeira prestação (17/09/2007), pleiteou junto à autarquia recorrida (04/08/2017) a revisão de seu benefício. Postula sejam Julgados procedentes os pedidos com a reforma da sentença recorrida, e que seja reconhecida a atividade rural do Recorrente entre 06/1959 a 04/1985, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB em 01/08/2007).

2. O INSS interpôs contrarrazões, pela manutenção da sentença.
Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

3. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo ao exame do recurso.

VOTO

3. Na sentença, o juiz pronunciou a **decadência** do direito de ação do autor, pois considerou que o pedido de averbação do período rural de jun/1959 a abr/1985, *já havia sido indeferido administrativamente pelo INSS, por ocasião do pedido de aposentadoria, com DIB e DER fixada em 01/08/2007*. Daí, considerando que não foi promovido o direito de ação *nos dez anos a contar de 17/09/2007 (*data do recebimento da 1ª prestação – Evento13), já estaria caracterizada a decadência, por ocasião do ajuizamento da presente ação judicial em mai/2018. Por outro lado, o autor argumenta que não se operou a decadência, porque antes de ajuizar a ação em mai/2018, na data de 04/08/2017 (antes de finalizar o prazo de dez anos contados do recebimento da 1ª prestação em 17/09/2007), diligenciou *novo pedido administrativo de "revisão do ato concessório"*.

4. Pois bem. Busca o autor seja reconhecido seu direito à averbação de tempo rural como segurado especial de 06/1959 a 04/1985, para fins de revisão de sua RMI (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 1/8/2007). Mas, já por ocasião de seu requerimento administrativo em 20/12/2006-DER (Ev.1-PROCAD7- fl.7), o autor buscou tal intento administrativamente, e, obteve, administrativamente em jul/2007 do INSS, o reconhecimento de parte desse período, qual seja, de 19/01/1973 a 30/04/1985 (Ev.1-PROCADM8-fl.9 e fl.13). Cumpre esclarecer que o autor teve a DER fixada pelo INSS em **01/08/2007**, para fins de concessão de uma aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais (Ev.1-PROCADM 9- fl.17). Portanto, a discussão entabulada na via judicial quanto ao período como rural de *06/1959 a 18/01/1973*, porém, **já analisada e indeferida pelo INSS em jul/2007** (vide Ev. 1-PROCAD8-fl.9). Inclusive, o período de rural que, em tese, poderia ser comprovado pela documentação do genitor do autor foi analisado e rejeitado pelo INSS conforme se depreende da decisão administrativa juntada no Ev. 1-PROCAD8-fl.6. Desse modo, todo tempo rural que poderia ter sido concedido com base na documentação do genitor do autor já foi objeto de apreciação administrativa.

5. Logo, como bem assentou a sentença, não faz sentido o autor, conhecendo de antemão a posição do INSS sobre seu pedido de averbação do tempo rural, renovar esse pedido na via administrativa em 04/08/2017 (dez anos após a DER-01/08/2017), e, depois ajuizar a ação em 21/05/2018, sustentando que não se operou a decadência, porquanto teria sido "interrompido" o prazo decadencial. Em verdade, o que se tem, é que quando do ajuizamento da ação em mai/2018, já havia ultrapassado mais de 10 anos do indeferimento do pedido do autor (matéria de fato já analisada pelo INSS- tempo rural) ainda que contados de 01/09/2007 (recebimento da 1ª prestação). O marco inicial da contagem do prazo decadencial do direito de ação do segurado para a revisão do ato de concessão, previsto no caput do art.103 da Lei nº 8213/91, pode se dar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, do dia em que o segurado **tomar conhecimento da**

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo: ambos os marcos foram ultrapassados quando do ajuizamento da ação (mai/2018). Posterior reptição do requerimento administrativo de revisão não cria "excepcional hipótese de suspensão ou, menos ainda, de interrupção do prazo decadencial". Nesse sentido:

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.*
> *1. Excetuando-se situações específicas, o termo inicial da contagem do prazo decadencial para a revisão do ato concessório do benefício previdenciário será sempre a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou, para os benefícios concedidos antes MP nº 1.523-9/97, do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação a partir de 01/08/97.*
> *2. Estabelecida a regra geral de contagem do termo inicial, **não se pode cogitar que posterior requerimento administrativo de revisão venha criar excepcional hipótese de suspensão ou, menos ainda, de interrupção do prazo decadencial.** Inteligência dos artigos 207 do Código Civil e 103 da Lei nº 103 da Lei nº 8.213/91.*
> *(TRF4 5007345-46.2011.404.7000, Sexta Turma, Relatora p/ Acórdão Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 27/03/2015)*

6. Portanto, reproduzo os fundamentos da sentença, que pronunciou a decadência do direito de ação quanto à revisão pleiteada, e ratifico seus fundamentos, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos (Ev.25):

> *"(...)*
> *O art. 103 da Lei nº 8.213/91 indica que decairá o direito de rever o ato concessório do benefício passados 10 anos da percepção da primeira prestação.*
> *Quando pleiteado o benefício em sede administrativa houve manifestação expressa negando o direito à averbação do tempo trabalhado antes de 1973.*
> *Vencidos os prazos recursais administrativos, caberia ao demandante buscar o seu pretenso direito judicialmente. **Como não o fez em 10 anos, decaiu seu direito.***
> *Se a tese da parte autora prevalecesse, bastaria ao segurado, de tempos em tempos, apresentar um pedido qualquer de revisão do ato concessório do benefício, **almejando a reavaliação de questões já decididas**, para impedir por completo a ocorrência da decadência.*
> *Tal atitude fere de morte a segurança jurídica e deve ser impedida pelo Poder Judiciário.*
> *Em arremate, cita-se este julgado sobre o tema:*
> *PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA AO DIREITO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA REPETITIVA. REPERCUSSÃO GERAL. MP 1.523-9/1997. PRAZO DE DEZ ANOS. DECADÊNCIA. RECONHECIDA. SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. 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. (Tema STF nº 313). 2. **Em regra, os prazos decadenciais não admitem suspensão ou interrupção, nos termos do que estabelece o art. 207 do Código Civil.** 3. O ajuizamento de ação previdenciária tratando de questão diversa (conversão de tempo de serviço especial e alteração do percentual da renda mensal inicial) não implica interrupção do prazo decadencial para o segurado requerer a revisão dos valores dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício.*

(TRF-4 - AC: 50000397920144047013 PR 5000039-79.2014.4.04.7013, Relator: OSCAR VALENTE CARDOSO, Data de Julgamento: 29/05/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)
4. DO DISPOSITIVO
ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos iniciais. JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do art. 487, inc. II, do CPC*.*
(...)"

7. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do autor. Mantida a sentença. Condeno o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. 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 **500000349451v4** e do código CRC **f795b2fd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000149-06.2018.4.02.5005 **500000349451 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 128
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000149-06.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE CLETO RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do autor. Mantida a sentença. Condeno o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394075v2** e do código CRC **d0ccc815**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000149-06.2018.4.02.5005 **500000394075 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 129

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0001887-64.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: LUZIA ARAUJO DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: GECIMAR CARLOS DAS NEVES LIMA (OAB ES010729)

RELATÓRIO

1. INSS interpõe recurso inominado (Evento35), contra sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina/ES, que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, ao condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER-09/09/2016, mediante o reconhecimento de atividade como segurado especial rural de 08/02/1974 a 08/02/1982, e, como labor especial (hidrocarbonetos) os interregnos de 01/06/1989 a 19/02/1992; de 01/07/1992 a 30/04/1995; de 01/05/1995 a 22/01/1998; de 05/08/1998 a 04/03/2005, respeitada a prescrição quinquenal. O recorrente INSS alega que a sentença deverá ser reformada, porque não há elementos técnicos para o reconhecimento como especial por exposição a hidrocarbonetos, sobretudo porque não especificadas as substâncias e não estabelecida a concentração. Além disso, aduz que o enquadramento por exposição a hidrocarbonetos somente é autorizado se estiver relacionado às atividades a uma das atividades do Item 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.030/79 e quando há a realização de "AVALIAÇÃO QUANTITATIVA" (desde o Decreto 2.172/97). Requer a reforma da sentença recorrida, sendo dado provimento ao presente recurso, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada.

2. LUZIA ARAUJO DE ARAUJO não apresentou contrarrazões, apesar de devidamente intimada (Evento 41).

3. **Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.**

VOTO

4. Apenas o INSS recorreu da sentença. E, o INSS só impugnou a sentença quanto ao reconhecimento como especiais dos períodos de labor especiais por exposição a agentes nocivos (hidrocarbonetos), nos interregnos de:

> *-01/06/1989 a 19/02/1992, 01/07/1992 a 30/04/1995, 01/05/1995 a 22/01/1998, 05/08/1998 a 04/03/2005: **PPP** emitido pela empresa **CERAMICA GATTI LTDA**, que registra o exercício das atividades de "**serviços gerais até 30/04/1995**", "**oleira 01/05/1995 a 22/01/1998**" e "**oleira de prensa entre 05/08/1998 a 04/03/2005**", sempre no setor "**produção (prensas)**", e cujas atividades envolviam "executar serviços de modelagem de telhas em prensa hidráulicas e executar serviços de paletagem de telhas nas grades", com exposição a "**ruído LAVG TWA/NEN= 88,4 dbA (dosimetria), 88,0 dbA (dosimetria entre 01/05/1995 a 22/01/1998), 86,4 dbA (dosimetria entre 05/08/1998 a 04/03/2005**), e, **em todos os períodos, trabalho permanente com manipulação de compostos a base de hidrocarbonetos Aromáticos (tolueno e xileno), tais como solventes, óleos desmoldantes etc – Cód.1.2.11 Decreto 53831/64 " e, uso de EPI não eficaz** (Evento 1- OUT3- fls. 13/15).*

5. Os **hidrocarbonetos aromático**s (solventes, óleos desmoldantes, resinas, vernizes, dentre outros) se enquadram como agentes nocivos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e continuam sendo considerados agentes causadores de insalubridade, inclusive, no Decreto nº 3.048/99 ("A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS"). Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais) s**ão agentes nocivos cancerígenos**, e por isso **QUALITATIVOS**, **em que não se exige limite de tolerância para exposiçã**o. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista", ou seja, exigiu no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13), e, o tempo em que o segurado esteve exposto a estes agentes deve ser computado como especial, independentemente de sua concentração, inclusive quando tenha a empresa cedido equipamento de proteção individual (EPI), para neutralização dos agentes nocivos.

6. Rejeito ainda a alegação do INSS de que para o enquadramento por exposição a hidrocarbonetos é necessário que as atividades sejam somente aquelas relacionadas no Item 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.030/79. O STJ já pontuou que as atividades relacionadas nos decretos previdenciários são meramente exemplificativas.

7. Portanto, nada a prover em relação ao recurso do INSS. A sentença se mantém pelos seus próprios fundamentos (art.46 da Lei nº 9.099/95).

8. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS. **Mantida a sentença.** 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 devido até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. 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 **500000349528v3** e do código CRC **5fd65a1a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0001887-64.2018.4.02.5054 **500000349528 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 129
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0001887-64.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: LUZIA ARAUJO DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: GECIMAR CARLOS DAS NEVES LIMA (OAB ES010729)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DO INSS. Mantida a sentença. 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 devido até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393593v2** e do código CRC **a22bc3b6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0001887-64.2018.4.02.5054 **500000393593 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 130

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001881-31.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: TARCISIO FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARCOS ALVES BARBOSA (OAB ES020865)

RELATÓRIO

1. **O INSS interpôs** recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro do Itapemirim/ES, que *julgou procedentes os pedidos autorais*, ao condenar-lhe na obrigação de averbar *o período de labor rural do autor de 19/09/1972 e 31/10/1991 (excluído dentro do período o vínculo empregatício do autor com o empregador CALIDRAX) e, tempo especial (ruído) de "04/01/1993 a 06/03/1997, 02/05/2000 a 20/02/2001, 01/04/2002 a 21/11/2003 e 01/03/2005 a 24/07/2009", com fins de conceder o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO em 12/12/2017 (der E DIB).* **Alega o INSS que**: i) é indevido o enquadramento como especiais dos períodos de 04/01/1993 a 06/03/1997; 02/05/2000 a 20/02/2001; 01/04/2002 a 21/11/2003 e de 01/03/2005 a 24/07/2009 por exposição a RUÍDO, pois que NÃO INFORMADO O NEN – ou a técnica utilizada na medição, que deve ser da Fundacentro a contar de 11/2003; ii) quanto à condição de segurado especial rural, que os documentos carreados aos autos são insuficientes para comprovar tal condição e regime de economia familiar, no período reconhecido de 19/09/1972 a 31/10/1991, não suprindo a prova testemunhal a carência da prova. **Pugna pelo** provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgados improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a exclusão da condenação da multa diária de R$ 500,00.

2. TARCISIO FERREIRA apresentou contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença.

3. É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.

VOTO

4. **PERÍODO RURAL**. O INSS controverte que no período de **19/09/1972** (12 anos de idade) a **31/10/1991** (sem recolhimentos - conta como tempo de serviço) o autor tenha logrado comprovar atividade rural em regime de economia familiar**.** Na sentença ressalvou-se que desse período reconhecido como de segurado especial rural, deve ser excluído o período de 01/02/1983 a 24/10/1984, em que o autor teve vínculo anotado na CTPS com a empresa Calidrax (Ev. 9-CONT3- fl.3).

5. Para a prova do labor rural no período reconhecido em sentença, destaco os seguintes documentos encartados aos autos pelo autor:

-Certificado de Dispensa do Serviço Militar, em que consta a residência do autor na zona rural (Ev. 9- CONT3- fl.4);

-Certidão de Casamento do autor, celebrado em 19/11/1983 (23 anos), constando que era "lavrador", e a residência em zona rural (Ev. 9-CONT3- fl.19);

- Declaração a Secretaria Municipal de Educação do Município de Cachoeiro do Itapemirim, atestando que o autor cursou da 1ª a 4ª série do ensino fundamental em zona rural (1971 a 1974)- Fruteiras-Cac. Itapemirim (Ev. 9-CONT3—fl.21). Ou seja, dos dez aos 14 anos residia em zona rural;

-Contrato de parceria agrícola, firmado entre 08/1990 a 08/1993, com firma reconhecida em 2016. (Ev.9-CONT3- fls.22/25).

6. Da análise dos autos, verifico que o autor apresentou como início de prova material do labor rural o certificado de Dispensa do Serviço Militar de **1979**, em que consta a residência do autor na zona rural (Ev. 9- CONT3- fl.4) e a certidão de seu casamento, contraído em **19/11/1983**, na qual consta a sua profissão como lavrador (Ev. 9-CONT3- fl.19). Entretanto tais documentos só fazem prova para o autor de 1979 em diante, posto que para se computar o período de labor rural do menor de idade (de 12 aos 18 anos) faz-se necessário a comprovação do labor rural dos genitores e nada foi apresentado em relação a eles. 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). No que diz respeito a declaração escolar (Ev. 9-CONT3—fl.21) nada dizem a respeito do labor rural do autor e da família, não fazendo prova do exercício de atividade rural.

7. Dessa forma, do contexto probatório dos autos (documentos e prova testemunhal), entendo que restou comprovado o labor rural do autor apenas de **01/01/1979 a 31/10/1991**.

8. **PERÍODO ESPECIAL**. os períodos especiais por exposição à ruído impugnados pelo INSS são os seguintes:

***-04/01/1993 a 06/03/1997**: **PPP** emitido pela **MINERAÇÃO ROCHEDO LTDA**. – (Evento 9, CONT3, FLS. 26/27), que registra que o autor laborou como **serrador**, no setor de **produção**, exposto a **ruído de 88 dbA (Dosimetria), de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente**;*

- 02/05/2000 a 20/02/2001**: **PPP** emitido pela **MINERAÇÃO JERONYMO LTDA ME** (Evento 9, CONT3, FLS. 28/29), que registra que o autor laborou como **serrador**, no setor de **serraria**, exposto a **ruído de 92,2 dbA (Dosimetria), de forma habitual e permanente;

01/09/2001 a 28/01/2002:NÃO (ruído inferior - sentença)

-01/04/2002 a 21/11/2003**: **PPP** emitido pela **MINERAÇÃO JERONYMO LTDA ME** (Evento 9, CONT3, FLS. 32/33), que registra que o autor laborou como **serrador**, no setor de **serraria**, **exposto a ruído de 92,0 dbA (Dosimetria), de forma habitual e permanente;

- 01/03/2005 a 24/07/2009**: **PPP** emitido pela **MINERAÇÃO JERONYMO LTDA ME** (Evento 9, CONT3, FLS. 34/35), que registra que o autor laborou como **serrador**, no setor **de serraria**, exposto **a ruído de 90,7 dbA (Dosimetria), de forma habitual e permanente.

9. Para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de *decibelímetro*. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, *em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro*.

10. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

11. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

12. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(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**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

13. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, **não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada**. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

14. Na hipótese, portanto, a medição do ruído ***por meio de dosimetria*** (NR-15 ou NHO-01) entre 04/01/1993 a 06/03/1997, 02/05/2000 a 20/02/2001, 01/04/2002 a 21/11/2003 e 01/03/2005 a 24/07/2009, é compatível com as normas do INSS e a jurisprudência. **Nada a alterar na sentença, portanto, quanto a esse ponto**.

15. Em conclusão, reconheço como **tempo de atividade rural apenas o período de 01/01/1979 a 31/10/1991**. Pois bem, somado esse tempo rural ora reconhecido de 12 anos, 10 meses ao tempo especial reconhecido na sentença e confirmado no presente voto de 19 anos, 1 mês e 6 dias, tem-se aproximadamente **31 anos e 11 meses de tempo de contribuição**, o que **não** é suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição.

16. Por fim, quanto à exclusão do valor a título de astreintes postulada pelo INSS, tal discussão resta prejudicada considerando a reforma da sentença neste particular, com julgando de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria rural e consequente revogação da tutela de urgência deferida. De qualquer maneira, para fins de que não pairem dúvidas sobre a subsistência ou não da cobrança de multa em eventual caso de cumprimento da medida antecipatória fora do prazo concedido pelo juízo *a quo*, determino a exclusão da multa diária cominada, tendo em vista o resultado do presente julgamento.

17. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO do INSS para excluir o valor da multa diária (astreintes) e para excluir dos assentamentos do autor o periodo rural de 19/09/1972 a 31/12/1978 e consequentemente julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na sentença. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96), ou em honorários advocatícios, *ex vi* do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se 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 **500000358068v14** e do código CRC **4cdbfa75**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001881-31.2018.4.02.5002 **500000358068 .V14 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 130
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001881-31.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: TARCISIO FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARCOS ALVES BARBOSA (OAB ES020865)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO do INSS para excluir o valor da multa diária (astreintes) e para excluir dos assentamentos do autor o periodo rural de 19/09/1972 a 31/12/1978 e consequentemente julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil. Por fim, revogo a tutela antecipada concedida na sentença. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação do INSS em custas (art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96), ou em honorários advocatícios, ex vi do Enunciado nº 56 das Turmas Recursais do ES. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393459v2** e do código CRC **b6e25c32**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001881-31.2018.4.02.5002 **500000393459 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 131

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0020429-67.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE PEREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

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

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado (Ev.30), em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina/ES, que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor, ao reconhecer tempo de labor rural de 02/01/1980 e 31/01/1989, e tempo especial de 01/11/2000 a 31/03/2001; de 01/04/2001 a 30/11/2007; de 01/12/2007 a 29/02/2008; de 01/03/2008 a 05/11/2008, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do momento da implementação de todos os requisitos para a obtenção do benefício ora outorgado. Em suas razões recursais, sustenta que o reconhecimento como especial dos períodos de 01/11/2000 a 31/03/2001; de 01/04/2001 a 30/11/2007; de 01/12/2007 a 29/02/2008; de 01/03/2008 a 05/11/2008, pelo agente "hidrocarboneto aromáticos", não pode prosperar, porque: i) o PPP apresentado padece de mácula formal e material como bem concluiu o Setor de Pericia Médica do INSS constante do PA anexo aos autos, considerando que 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; ii) o PPP NÃO se específica a composição, concentração e intensidade, tempo de exposição dos hidrocarbonetos; iii) o PPP atesta o uso de EPI eficaz. Pugna pela reforma da sentença nos termos supra. O autor não apresentou contrarrazões (Ev. 49).

2. JOSE PEREIRA DA SILVA também interpôs recurso inominado (Ev.31), em que postula o reconhecimento da atividade rural exercida pelo Recorrente no período de 02/01/1978 a 01/01/1980 (a contar dos 12 anos de idade), bem como o reconhecimento da atividade especial no período de 21/02/1989 a 21/04/1989 (cobrador de ônibus). O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença (Ev. 38).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise dos respectivos méritos.

VOTO

3. **RECURSO DO AUTOR.** O juiz sentenciante reconheceu o tempo de labor rural exercido pelo autor em regime de economia familiar entre 02/01/1980 a 31/01/1989, ou seja, **a partir dos 14 anos de idade do autor**, pois ponderou que a contar dos 12 anos de idade há apenas um auxílio aos pais (mas não trabalho efetivo), e por isso, a prova precisaria ser mais robusta. O juiz considerou como prova material a certidão do casamento dos pais (Ev.1-OU9- fl.12), no qual consta que seu genitor exercia a profissão de lavrador na localidade C. Joboticaba e, o registro do pai do autor no sindicato dos trabalhadores rurais em ago/1993 (Ev. 1-OUT8- fl. 8/9). A prova testemunhal corroborou as alegações do autor.

4. O INSS não impugnou a averbação do tempo rural reconhecido em sentença de 02/01/1980 e 31/01/1989 (a contar dos 14 anos de idade do autor), junto aos genitores. A questão é se a documentação apresentada pelo autor permite reconhecer o labor rural desde os seus 12 anos de idade (02/01/1978 a 01/01/1980), o que só foi afastado na sentença porque o juiz considerou se tratar de mero auxílio aos pais, dada a pouca idade do autor à época (12 anos- nascido em 02/01/1966). Só que o enunciado da súmula nº 5 da TNU reconhece a possibilidade de prestação de serviço rural a contar dos 12 anos de idade: ***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*.**

5. Na hipótese, é incontroverso que a família do autor (inclusive os avós – Ev.1-OUT9-fl. 13) tem origem campesina e moravam em localidade rural (desde 1973 a 1994 - Contribuição Sindical Rural - Ev. 1-OUT7- fls. 6/7) denominada “Córrego Jabuticaba, comarca de São Gabriel da Palha, Município de Águia Branca/ES”, em propriedade rural da família (Ev.1- OUT8- fls. 1/5). E, o autor, até seu casamento em 13/09/1991, manteve a condição de **lavrador** (Ev. 1-OUT4- fl. 10). O pai do autor inclusive recebia benefício rural (Ev.1-OUT9- fl.7). Ou seja, há diversos documentos que comprovam que desde criança o requerente trabalhava com os pais na lavoura, e que estes sempre laboraram na roça. Dessa forma, não há

como falar que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar a atividade rural do recorrente desde seus 12 anos. Ademais, a prova testemunhal, ouvida em audiência, corroborou tal fato (Ev. 14-OUT25). **Portanto, reconheço também o período de labor rural do autor de 01/01/1978 a 01/01/1980.**

6. **Período de 21/02/1989 a 21/04/1989 (Cobrador de ônibus).** A atividade de cobrador de ônibus deve ser considerada especial, pelo mero enquadramento profissional, até 28/04/1995. Esta atividade encontra-se prevista no Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, no item 2.4.4, que descreve as atividades de "motoristas e ***cobradores de ônibus***" e "motoristas e ajudantes de caminhão" como penosas. Na hipótese, tenho que é possível presumir que a atividade do autor como "cobrador" só podia ser realizada em ônibus de passageiros: há registro na sua CTPS da função de cobrador entre 21/02/1989 a 21/04/1989, **em empresa de ônibus -** "VIAÇÃO PRAIANA LTDA (Ev. 1-OUT4- fl. 12). **Logo, reconheço o direito do autor ao enquadramento do período como especial, por categori**a.

7. RECURSO DO INSS. Impugnou o seguinte período especial:

*- 01/11/2000 a 05/11/2008: **PPP** emitido pela empresa **Metalosa Industria Metalurgica Ltda** (Ev. 1- OUT6- fls. 5/6), que registra a atividade de **bamburista,** setor **compostos de borracha**, com exposição a "**negro de fumo, enxofre, naftaleno, óleos minerais, parafina, além de ruido de 84,09 dbA (NR-15)**. O ruído está abaixo da média para o período.*

8. A parafina e os óleos minerais são hidrocarbonetos aromáticos. A exposição do trabalhador a hidrocarbonetos, segundo o Decreto nº 3.048/99 é considerada especial, nos seguintes termos: "A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS". Como já dito, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais) são agentes nocivos cancerígenos, e por isso qualitativos, em que não se exige limite de tolerância para exposição. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão "nos termos da legislação trabalhista", ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono). Não bastasse, a LINACH – LISTA NACIONAL DE AGENTES CANCERÍGENOS PARA HUMANOS, alista no Grupo 1- Agentes confirmados como cancerígenos para humanos, os "Óleos minerais (não tratados ou pouco tratados)".

9. Ainda que seja atestado o uso de EPI eficaz para “hidrocarbonetos aromáticos”, a eficácia do EPI ou EPC para tais agentes é extremamente limitada e restrita. Pode-se dizer que os equipamentos de proteção até podem amenizar os efeitos mais drásticos da exposição aos agentes tóxicos, mas não neutralizá-los. O próprio INSS editou Memorando-Circular Conjunto nº 2/DIRSAT/DIRBEN/INSS, de 23/07/2015, que dispõe que a utilização de Equipamentos de Proteção Coletiva - EPC e/ou Equipamentos de Proteção Individual não elide a exposição aos agentes reconhecidamente cancerígenos. A corroborar:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ÓLEOS MINERAIS. EXPOSIÇÃO A AGENTESCANCERÍGENOS. (...) A exposição a óleos minerais, consistem em agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e no item 1.0.7, "b", do Decreto 3.048/99. Nos termos do §4º do art. 68, do Decreto 3.048/99 com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas cancerígenas justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Sobretudo que se trata de óleos minerais, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 e da do Ministério do Trabalho e da Portaria Interministerial 9, de 7/10/2014 do Ministério do Trabalho e Emprego. 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).(...) (TRF3- 2142051 (ApCiv)Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA- e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)*
>
> *PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. HIDROCARBONETOS. FUMOS METÁLICOS. AGENTES NOCIVOS RECONHECIDAMENTE CANCERÍGENOS EM HUMANOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA. 1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida. 2. Comprovada a exposição do segurado a um dos agentes nocivos elencados como reconhecidamente cancerígenos no Anexo da Portaria Interministerial nº 09, de 07/10/2014, deve ser reconhecida a especialidade do respectivo período, sendo irrelevante o uso de EPI ou EPC. Nesse sentido: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Seção) nº 5054341-77.2016.4.04.0000/SC, Relator para o acórdão Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, maioria, juntado aos autos em 11/12/2017). 3. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que, mediante a soma do tempo judicialmente reconhecido com o tempo computado na via administrativa, possuir tempo suficiente e implementar os demais requisitos para a concessão do benefício. 4. Consectários legais fixados nos termos do decidido pelo STF (Tema 810) e pelo STJ (Tema 905). 5. Honorários advocatícios, a serem suportados pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o acórdão. 6. Reconhecido o direito da parte, impõe-se a determinação para a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 497 do CPC. (TRF-4 - APL: 50007323620134047001 PR 5000732-36.2013.4.04.7001, Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Data de Julgamento: 28/09/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR).*

10. **Portanto, em conclusão, reconheço o direito do autor ao enquadramento da atividade rural desde 02/01/1978 a 01/01/1980 (a contar dos 12 anos), bem como reconheço como especial o período de 21/02/1989 a 21/04/1989 (cobrador de ônibus), e, mantenho o enquadramento como especial do período reconhecido na sentença de 01/11/2000 a 05/11/200**8.

11. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, a fim de condenar o INSS a averbar, inclusive, o período de 02/01/1978 a 01/01/1980 (segurado especial rural) e de 21/02/1989 a 21/04/1989 (cobrador de ônibus). No mais mantida a sentença. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, *ex vi d*o art. 55 da Lei nº 9.099/95. Também conheço do recurso do INSS e, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO. 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. 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 **500000358694v3** e do código CRC **57e7ec60**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0020429-67.2017.4.02.5054 **500000358694 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 131
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0020429-67.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE PEREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso da parte autora, a fim de condenar o INSS a averbar, inclusive, o período de 02/01/1978 a 01/01/1980 (segurado especial rural) e de 21/02/1989 a 21/04/1989 (cobrador de ônibus). No mais mantida a sentença. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios, ex vi do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Também conheço do recurso do INSS e, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394081v2** e do código CRC **e931a8c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0020429-67.2017.4.02.5054 **500000394081 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 132

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0014174-49.2017.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: PAULO ROBERTO ZANONI (AUTOR)
ADVOGADO: MARCOS AURÉLIO DE ALMEIDA (OAB ES015205)

RELATÓRIO

1. **O INSS interpôs recurso inominado** em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Linhares/ES (Evento 31- OUT49), que lhe condenou a reconhecer tempo de serviço especial o período de 01/10/1982 a 25/03/1985 (conversível para tempo COMUM pelo fator 1,40), e na obrigação de IMPLANTAR o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO na DER 24/01/2017 (reafirmada), tudo com juros e os critérios de atualização estabelecidos no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, com a redação da Lei n. 11.960/2009. **Aduz em suas razões que**: i) o PPP apresentado pelo autor informa que o responsável técnico pelos registros ambientais entre 01/10/82 e 25/03/85 é o engenheiro Giovani Ferreira Cysne, mas o laudo técnico que acompanha tal PPP revela que na verdade não houve registro ambiental na época dos fatos, mas apenas em 10/11/16, sem, no entanto, qualquer informação a respeito da alteração ou não das condições do ambiente de trabalho, isto é, se as máquinas e equipamentos eram os mesmos após mais de 30 anos; ii) no que tange ao ruído, não se observou as regras previdenciárias para demonstração dos valores médios de ruído, durante toda a jornada de trabalho (NEN), segundo a metodologia da Fundacentro. **Postulou** a reforma total da Sentença e o julgaento de improcedência.

2. PAULO ROBERTO ZANONI apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

3. ***O PPP emitido pela Marcenaria Conquista Ltda,*** em 10/11/2016 (Evento 1- OUT14- fls.1-2), registra que entre ***01/10/1982 a 25/03/1985***, o autor laborou como ***marceneiro,*** setor ***produção***, exposto a ***ruído de 93,1 dBA (Dosimetria)***, em nível superior ao que dispõe a legislação previdenciária, de ***modo habitual e permanente, não ocasional, nem intermitente.*** O PPP foi devidamente acompanhado do r*espectico Laudo Técnico* (Evento 1 OUT14- fls. 3/7). Ressalvo que no Laudo Técnico há registro de que "***O local onde foi realizada a perícia, possui os mesmos aspectos do local onde o segurado desenvolveu suas atividades, sendo que os processos existentes nesta data são os mesmos que existiam no período em que o segurado exerceu suas atividades, isto é, a instalação não se altera quanto ao layout nem ao processo.***" Tanto o PPP como o LT estão subscritos por profissional devidamente habilitado (engenheiro Giovani Ferreira Cysne), que se responsabiliza pelas informações prestadas. Logo, a declaração atende ao que dispõe o art. 261, §3º, da IN INSS 77/2015 e ao art. 58 da Lei nº 8.213/91. A irresignação do INSS não se justifica nem merece acolhimento.

4. O INSS ainda questionou que na medição do ruído não foi informado o NEN, segundo as normas da Fundacentro. Porém, cumpre registrar que para períodos anteriores a nov/2003, como é o caso, admitia-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro.

5. Só a partir de nov/2003, exige-se que a medição do ruído dê-se em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

6. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (*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"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro.

7. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

8. Na hipótese, considerando que o período era anterior a nov/2003 (01/10/1982 a 25/03/1985) a medição de pressão sonora tanto poderia ter sido realizada mediante decibilímetro, como por dosimetria (o PPP atesta dosimetria). Restam, portanto, atendidas as exigências legais e normativas do INSS. Nada a alterar na sentença.

9. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. 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. 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 **500000332918v2** e do código CRC **5b5d19ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0014174-49.2017.4.02.5004 **500000332918 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 132
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0014174-49.2017.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: PAULO ROBERTO ZANONI (AUTOR)
ADVOGADO: MARCOS AURÉLIO DE ALMEIDA (OAB ES015205)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393587v2** e do código CRC **bc648758**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0014174-49.2017.4.02.5004 **500000393587 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 133

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0023172-15.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO DA ROCHA CLEMENTE (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXANDRE MELO BRASIL (OAB ES007313)
ADVOGADO: NICOLI PORCARO BRASIL (OAB ES011101)

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

RELATÓRIO

1. ANTÔNIO DA ROCHA CLEMENTE interpõe recurso inominado (evento43) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Serra/ES (evento36), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição.

2. O autor sustenta que laborou no meio rural de 01/02/1980 a 30/05/1990 e de 05/04/2000 a 05/05/2006 e que tais períodos somados ao tempo de contribuição referente aos vínculos urbanos anotados em sua CTPS superam o requisito legal de 180 contribuições para aposentadoria por idade. Pugna pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido inicial.

3. O INSS ofereceu contrarrazões, nas quais pugna pela manutenção da sentença (evento47).

4. É o relatório. Passo à análise do mérito do recurso inominado.

VOTO

5. Inicialmente, verifico na peça inicial que a parte autora requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade. **Entretanto, em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição falece ao autor interesse de agir, eis que o pedido formulado administrativamente foi de concessão de aposentadoria por idade (evento1, out2, fl.04), sendo esta a espécie de benefício indeferido e, portanto, a única a qual possui o autor interesse de agir e a única que será analisada nesta sede. Além disso, o período rural após nov/1991, sem recolhimento de contribuições, não pode ser computado como tempo de serviço para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Limito, portanto, a análise do presente julgamento ao pedido de aposentadoria por idade (híbrida).**

6. Assim, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, é possível ao segurado obter a aposentadoria por idade mista, que engloba o período trabalhado em atividade rural, com contribuições vertidas ao RGPS no regime urbano, para fins de carência exigida pelo RGPS (180 meses). Trata-se de inovação legislativa trazida pela Lei nº 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como *aposentadoria híbrida*.

7. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, inclusive para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Quanto ao requisito etário, o segurado é equiparado ao trabalhador urbano, ou seja, depende de implementar a idade mínima a ser considerada de 65 anos (homem), ou 60 anos (mulher).

8. O objetivo da norma é regular as situações em que se mescla trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício de aposentadoria por idade.

9. A Turma Nacional de Uniformização ao julgar o PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318/SP (Tema 168), havia 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 precisava estar **dentro do *"período imediatamente anterior*"** (últimos 180 meses), **ou contíguo ao início dele, sendo vedado o aproveitamento de "*tempo rural remoto*".**

10. Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em decisão proferida nos **Recursos Especiais nº 1.674.221 e nº 1.788.404**, acompanhando o voto do Relator, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, **se posicionou favoravelmente ao cômputo do período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, na aposentadoria híbrida, superando o entendimento outrora esposado pela TNU**. Trago à colação o julgado*:*

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL.* ***EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA****. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, TÃO SOMENTE, PARA AFASTAR A MULTA FIXADA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência*

*exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para a atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.** 11. É firme a orientação desta Corte ao afirmar que os Embargos de Declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório, não havendo que se falar, assim, em majoração da verba honorária. 12. Recurso Especial do INSS provido, tão somente, para afastar a majoração de honorários fixada no julgamento dos Embargos de Declaração. (Processo:REsp 1.788.404 - PR - 2018/0340826-4 - Relator(a):Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO Julgamento:14/08/2019 Órgão Julgador: Primeira Seção Publicação: DJe 04/09/2019).*

12. Assim sendo, na hipótese de aposentadoria por idade híbrida, que se baseia na soma de tempo de serviço rural e urbano (art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, redação da Lei nº 11.718/08), o tempo de serviço rural, ***independentemente do tipo de labor (rural ou urbano) exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo*** **pode ser computado pra fins de carência. Mais, independentemente de contribuições e em qualquer período, o tempo rural pode ser averbado e computado para fins de carência (na aposentadoria híbrida).**

13. **Na hipótese dos autos**, o autor completou 65 anos de idade em **27/06/2016** (evento1, out2, fl.03) e formulou requerimento administrativo em **04/07/2016** (evento1, out2, fl.04). Logo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora deve cumprir **180 meses de carência (15 anos)** de atividade urbana e rural.

14. É incontroverso o período de labor urbano alegado na inicial, posto que o INSS já reconheceu todo o período, conforme extrato do CNIS (evento1, out6, fls.29/30), perfazendo um total de **144 contribuições urbanas**. A controvérsia cinge-se na comprovação do labor na condição de segurado especial, para tanto o autor juntou: i) contrato de parceria agrícola

pelo período de 05/04/2000 a 05/04/2006, com firma reconhecida em 02/12/2016 (evento1, out3, fl.01/02); ii) ficha de matrícula (evento1, out3, fl.03/04); iii) certidão de seu casamento contraído em 28/07/1979, na qual consta a profissão do autor como braçal (evento1, out3, fl.05); iv) CTPS (evento1, out4, fl.01/03).

15. O Juízo sentenciante julgou **improcedente** o pedido da parte autora sob o seguinte argumento:

"(...)Sustenta o autor que, além dos períodos urbanos trabalhados, bem como os períodos de recolhimento individual, trabalhou, ainda, como produtor rural, entre 05/04/2000 a 05/05/2006, nas terras do Sr. Erildo Pedrini, em Fundão/ ES. Para tanto, apresentou cópia do contrato de parceria agrícola, às fls. 18/22.

Narra, ademais, que laborou no campo também entre 01/02/1980 a 30/05/1990. Não início de prova material quanto ao efetivo labor rural no aludido período.

Como se sabe, não é admitida prova exclusivamente testemunhal, para fins de comprovação de tempo de serviço (§3º do art. 55 da Lei 8.213/91). Além disso, preceitua o mesmo diploma legal que o tempo de serviço do segurado trabalhador poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeitos de carência (§2º do art. 55 da Lei 8.213/91).

De outro giro, caso o segurado pretenda a aposentadoria por idade ao trabalhador rural, é necessário que comprove 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 contribuições correspondente à carência do benefício pretendido (§2º do art. 48 da Lei 8.213/91).

Dito isto, tem-se que, em sede administrativa, quando do requerimento do benefício previdenciário, o autor comprovou o tempo de 144 meses de contribuição (fl. 86), inferior, portanto, à carência exigida a quaisquer dos benefícios pretendidos.

Quanto aos períodos de trabalho rural, aquele alegadamente trabalhado entre 01/02/1980 a 30/05/1990 carece de qualquer elemento material probatório, sendo certo que é inadmitida a prova exclusivamente testemunhal.

No que toca ao período em que o segurado laborou em regime de parceria agrícola, entre os anos de 2000 a 2006, é de se salientar que, uma vez que não houve recolhimento de contribuições previdenciárias neste período, este não pode ser aproveitado para fins de carência, conforme dispõe o §2º do art. 55 da Lei 8.213/91.

Em suma, o autor não comprovou o labor rural por tempo igual ao período de carência exigido à concessão do benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural. E tampouco comprovou o cumprimento da carência seja para o benefício de aposentadoria por idade, seja para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Assim, não tendo sido comprovado os requisitos necessários a quaisquer dos benefícios pretendidos, a improcedência do pedido é medida que se impõe."

16. Observo que o recorrente **não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença.** Da análise dos autos, verifico que não há documentos que comprovem o labor rural do autor no período alegado (de 01/02/1980 a 30/05/1990 e de 05/04/2000 a 05/05/2006). O contrato de parceria agrícola pelo período de 05/04/2000 a 05/04/2006, com firma reconhecida em 02/12/2016 (evento1, out3, fl.01/02) não serve como prova, posto que não foram reconhecidas as firmas na suposta época em que foram firmados os contratos. Nesse ínterim, há entendimento da TNU no sentido em que os contratos particulares de parceria e afins somente podem servir como início de prova material da condição de rurícola "*a partir do momento em que contem com reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção*" (PEDILEF 2007.72.52.00.09928).

17. Do mesmo modo, também não faz prova a certidão de casamento do autor, contraído em 1979, posto que consta a sua profissão como braçal não havendo indicação que tal labor se dava em zona rural (evento1, out3, fl.05). Outrossim, esclareço que a ficha de matrícula (evento1, out3, fl.03/04) também não faz prova, 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*".

18. Assim, ausente início de prova material, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria 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")*.

19. Em conclusão, apesar de restar comprovado o cumprimento do requisito etário **o autor não comprovou a carência exigida pelo RGPS (180 meses)**, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade híbrida. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

20. 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 presente voto. Certificado o trânsito 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 **500000332754v3** e do código CRC **c065f305**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0023172-15.2017.4.02.5001 **500000332754 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 133
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0023172-15.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO DA ROCHA CLEMENTE (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXANDRE MELO BRASIL (OAB ES007313)
ADVOGADO: NICOLI PORCARO BRASIL (OAB ES011101)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido no presente voto. Certificado o trânsito trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393765v2** e do código CRC **813d8a4a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 134

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005634-96.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: GABRIELA MARTINS DA COSTA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 37), contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 24), que julgou parcialmente procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data da entrada do requerimento (DER) na esfera administrativa, qual seja **10/03/2014**, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da incapacidade (deficiência) e da vulnerabilidade socioeconômica (miserabilidade). Em suas razões, alega preliminarmente a nulidade da sentença por inobservância ao devido processo legal, sob o argumento de que que fora indeferido pedido de perícia socioeconômica com assistente social formulado na peça contestatória. No mérito aduz, em síntese, que deve prevalecer a perícia médica administrativa, que goza de presunção de legalidade e que assevera o não atendimento ao requisito da deficiência. Sustenta também que não restou atendido o requisito da miserabilidade, uma vez que a situação de hipossuficiência econômica da recorrida não restou demonstrada, ante a ausência de apuração da composição e da renda familiar, bem como que consta do CNIS que a recorrida esteve vinculada ao RGPS no período entre **01/08/2016 e 31/08/2017**, na condição de contribuinte individual, o que pressupõe a existência de renda e de atividade. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. GABRIELA MARTINS DA COSTA, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 45) 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 Federal 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 de 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, no que tange à preliminar suscitada pela autarquia federal recorrente, referente à nulidade da sentença por ofensa ao princípio do devido processo legal, compulsando os autos, é possível constatar que de fato houve pedido expresso por parte do INSS para que fosse realizada avaliação socioeconômica com assistente social para fins de apuração da composição e da renda familiar no caso concreto (evento 20 – CONT2 – fl. 04).

06. Importa consignar que a e. Turma Nacional de Uniformização (TNU), por meio da súmula nº 79, estabeleceu que: "*Nas ações em que se postula benefício assistencial, é necessária a comprovação das condições socioeconômicas do autor por laudo de assistente social, por auto de constatação lavrado por oficial de justiça ou, sendo inviabilizados os referidos meios, por prova testemunhal*".

07. Por fim, **a TNU revisitou novamente a questão**, e fixou entendimento definitivo sobre a (des)necessidade de perícia social, no mesmo sentido: "***para os requerimentos administrativos formulados a partir de 07/11/2016 (decreto nº 8.805/16), em que o indeferimento do benefício de prestação continuada pelo INSS ocorrer em virtude do não reconhecimento da deficiência, é desnecessária a produção em juízo da prova da miserabilidade, salvo nos casos de***

impugnação específica e fundamentada da autarquia previdenciária ou decurso de prazo superior a 02 (dois) anos do indeferimento administrativo *(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0503639-05.2017.4.05.8404, SERGIO DE ABREU BRITO - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, DJe 25/02/2019 –* ***Tema 187****)*".

08. Neste passo, sendo o requerimento administrativo datado de **10/03/2014 (Evento2 - infben1), ou seja, passados mais de dois anos entre o requerimento e o ajuizamento da ação**, faz-se necessária a **produção da prova** da miserabilidade por meio de perícia socioeconômica com assistente social. Declaro, portanto, a preliminar de nulidade da sentença.

09. Não se mostra razoável, portanto, caminhar em sentido contrário ao entendimento sumulado da e. TNU, abrindo mão da realização de avaliação socioeconômica por assistente social - ou por oficial de justiça - no caso concreto, tendo em vista ser indispensável a realização de laudo social ou auto de constatação para aferição da miserabilidade nas ações que se postula o benefício assistencial em comento, sem condicionantes quanto ao que foi analisado no âmbito administrativo.

10. É de rigor, portanto, a anulação da sentença, em atenção à mehor jurisprudência acerca da matéria, exemplificada a seguir:

> *PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA DEFICIENTE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA. PREJUÍZO. EXISTÊNCIA. NULIDADE. 1. O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.* ***2. Para a concessão do benefício, é necessária a comprovação do preenchimento dos requisitos da idade ou deficiência e, ainda, a miserabilidade, sendo que sua comprovação depende do resultado da prova técnica, especialmente a perícia médica e o estudo social, assegurado aos demandantes o contraditório e a ampla defesa, em respeito ao princípio do devido processo legal. 3. Ausente a produção de provas é de rigor a anulação da sentença, para a reabertura da instrução processual.*** *4. Ainda que a intervenção do Ministério Público seja obrigatória, é necessária a demonstração de prejuízo ao tutelado para que se reconheça a referida nulidade. 5. Comprovada a existência de prejuízo, há que ser decretada a nulidade do feito, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que haja a intervenção ministerial obrigatória. 6. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação. (ApCiv 5034458-79.2018.4.03.9999, Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, TRF3 - 10ª Turma, Intimação via sistema DATA: 14/08/2019).*

11. Ante o exposto, voto por ANULAR A SENTENÇA. Sem custas e sem honorários, considernado que nenhuma das partes deu causa à anulação. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa 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 **500000343145v17** e do código CRC **1889439a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5005634-96.2018.4.02.5001 **500000343145 .V17 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 134
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005634-96.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: GABRIELA MARTINS DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: JAKELINY PALMGREN (OAB ES028174)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, ANULAR A SENTENÇA. Sem custas e sem honorários, considernado que nenhuma das partes deu causa à anulação. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa ao juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393121v2** e do código CRC **18bf773b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 135

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003332-91.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUCIANA FERREIRA DE OLIVEIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

01. LUCIANA FERREIRA DE OLIVEIRA interpõe recurso inominado (evento 48) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim-ES (evento 40), que julgou procedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, com DIB em 30/05/2018. Em suas razões alega, em síntese, que consta dos autos o primeiro indeferimento administrativo em 26/04/2012, bem como que fora fixado no laudo pericial a data provável do início da sua doença no mesmo ano de modo que restou indevida a fixação da DIB em 30/05/2018. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 52) 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 Federal 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 de 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, a controvérsia principal gira em torno da definição da Data de Início do Benefício (DIB), diante do impasse acerca da data de entrada do requerimento (DER) na esfera administrativa. Das provas dos autos, consta da cópia do processo administrativo acostada pelo INSS (evento 26 - PROCADM1 - fl. 01) a DER em 30/05/2018. Por outro lado, o mesmo INSS traz aos autos informações retiradas do Sistema Único de Beneficios DATAPREV (evento 20 - OUT1 - fls. 01/02), das quais se infere que foram indeferidos dois pedidos de concessão do BPC em nome da recorrente, sob o números NB 5509216839 (DER em 11/04/2012) e NB 7036807580 (DER em 30/05/2018), ambos indeferidos com base no não atendimento ao requisito da deficiência/incapacidade.

06. Intimado para apresentar toda a documentação pertinente à recorrente, o INSS se limitou a juntar aos autos cópia do processo administrativo relativo ao NB 7036807580, com a DER em 30/05/2018. O equívoco, contudo, foi objeto de impugnação específica da recorrente (evento 29 - PET1), que na oportunidade pugnou pela intimação da gerência da agência do INSS de Guaçuí-ES para que trouxesse aos autos cópia integral do processo administrativo relativo ao benefício NB 5509216839, com DER em 11/04/2012. O pedido, no entanto, não foi objeto de análise pelo Juízo sentenciante.

07. Neste contexto, tenho que assiste razão à recorrente no pleito pela fixação da DIB no ano 2012, tendo em vista as provas dos autos, notadamente o laudo médico pericial judicial (evento 28), de onde se extrai que a recorrente "*possui incapacidade Total para qualquer atividade laborativa, de forma permanente*" (conclusão), tendo sido estimada a data provável de inicio da incapacidade em 22/05/2012 (quesito 9). A recorrente, portanto, já atendia aos requisitos para concessão do benefício assistencial ora pleiteado ao menos desde o dia 22/05/2012, fazendo jus à fixação da DIB nesta data.

08. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, reformando a sentença tão somente no tocante à fixação da DIB em 22/05/2012, data na qual se comprova o início da incapacidade que acomete a recorrente. No tocante ao pagamento dos atrasados, deverá ser observada a prescrição quinquenal. Sem custas e sem honorários, na forma do art. 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 **500000344582v14** e do código CRC **40cce6f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5003332-91.2018.4.02.5002 **500000344582 .V14 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 135
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003332-91.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LUCIANA FERREIRA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ELISANGELA DA COSTA COELHO ROCHA (OAB RJ199064)
ADVOGADO: FABIO VIANNA VARGAS (OAB RJ084616)
ADVOGADO: ELISANGELA DA COSTA COELHO ROCHA (OAB ES032062)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, reformando a sentença tão somente no tocante à fixação da DIB em 22/05/2012, data na qual se comprova o início da incapacidade que acomete a recorrente. No tocante ao pagamento dos atrasados, deverá ser observada a prescrição quinquenal. Sem custas e sem honorários, na forma do art. 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, 31 de outubro 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 **500000393471v2** e do código CRC **b0fa88ec**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003332-91.2018.4.02.5002 **500000393471 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 136

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000468-83.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: SEBASTIANA BARBOSA DA SILVA CARLOS (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 58) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 53), que julgou procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) desde a data da entrada do requerimento (DER) no âmbito administrativo, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da deficiência (incapacidade) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que a situação de hipossuficiência econômica não restou demonstrada eis que o cônjuge da recorrida recebe BPC à pessoa com deficiência e aufere renda mensal no valor de um salário-mínimo, sendo a renda familiar *per capita* superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. Aduz ainda que a multa diária previamente fixada deve ser afastada. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. SEBASTIANA BARBOSA DA SILVA CARLOS, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 64) 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 Federal 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 de 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 concreto, não tendo sido impugnado o atendimento ao requisito da deficiência, a controvérsia principal gravita em torno da aferição do atendimento – ou não – ao requisito da miserabilidade. Neste passo, infere-se do **relatório social** (evento 6) que a recorrida reside somente com seu cônjuge, Sr. Ariobaldo (quesito 2), bem como que a renda familiar é oriunda exclusivamente do BPC à pessoa portadora de deficiência a que faz jus o Sr. Ariobaldo, no valor de um salário-mínimo (quesito 5). No entanto, bem se observou em sede de sentença que o benefício recebido pelo cônjuge da recorrida no valor de um salário-mínimo não pode ser computado para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

06. Assim, para os fins da LOAS, a renda familiar *per capita* no caso concreto equivale a R$ 00,00 (zero real), quantia que não ultrapassa o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, fazendo com que seja possível, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrida e de sua família no caso em apreço. Vale dizer que 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).

07. Além disso, foram relatados gastos habituais com alimentação, material de higiene e limpeza, gás de cozinha, energia elétrica, água encanada e medicamentos, além de gastos extras com vestuário, por exemplo, chegando-se ao valor aproximado de **R$1.087,00** (um mil oitenta e sete reais) mensais. O valor das despesas, portanto, não se é coberto pela única renda auferida pela família. Para mais, da detida análise do parecer social e das fotos que o instruem (evento 6), se denota que a recorrida vive em residência simples, em que pese bem cuidada, com "*cobertura mista (amianto e laje)*" e guarnecida com poucos móveis, encontrando-se em "*dificuldades para suprir suas necessidades básicas devido à escassez de recursos financeiros*" (evento 6 - PERÍCIA1 - fl. 02). A recorrida, portanto, atende ao requisito da miserabilidade para os fins da LOAS.

08. 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. O valor de R$ 100,00 por dia fixado pelo juízo é razoável e coincide com o valor que essa 2ª Turma Recursal tem fixado como devido razoável para casos análogos. **Assim, também mantenho a sentença neste particular.**

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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 **500000364291v11** e do código CRC **d0c71620**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000468-83.2018.4.02.5001 **500000364291 .V11 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 136
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000468-83.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: SEBASTIANA BARBOSA DA SILVA CARLOS (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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, 31 de outubro 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 **500000393613v2** e do código CRC **1ad07586**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:38

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 137

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000253-61.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JUAREZ VENANCIO (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 24) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Colatina-ES (evento 17), que julgou parcialmente procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC), com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da deficiência (incapacidade) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que o recorrido não atende ao requisito da miserabilidade, na medida em que a renda mensal a partir de setembro de 2018 totaliza R$ 1.012,92 (um mil doze reais e noventa e dois centavos). Aduz ainda que todas as despesas relatadas podem ser pagas pela renda auferida pelo núcleo familiar. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. JUAREZ VENANCIO, ora recorrido, apresentou contrarrazões (evento 31) 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 Federal 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 de 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, os documentos pessoais acostados aos autos (evento 1 - CERTCAS5) comprovam que o recorrido é nascido em 18/03/1953, de sorte que contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade na DER, ocorrida em 07/06/2018. O recorrido, portanto, é **pessoa idosa** para os fins da Lei nº 8.742/93 (LOAS), razão pela qual a controvérsia do caso gira em torno da aferição do atendimento ao requisito socioeconômico, por meio da avaliação das condições de vida do recorrente e de seu núcleo familiar.

06. Diante disso, infere-se da certidão exarada pelo Ilustre Oficial de Justiça (evento 6 - CERT2) em cumprimento ao mandado de verificação das condições sociais, que o recorrido reside somente com sua esposa, Sra. Conceição de Fátima Ferreira Venancio. No tocante à renda familiar, restou consignado em sede de sentença que a renda familiar "*até 05/09/2018, era a aposentadoria por idade, no valor de R$ 973,33 (novecentos e setenta e três reais e trinta e três centavos), mais o salário de trabalho na empresa CHERNE, no valor aproximadamente de R$ 1.140,29 (um mil, cento e quarenta reais e vinte e nove centavos), ambos da esposa (CNIS no documento 20, evento 15)*".

07. Ainda, em que pese tenha sido observado que "*atualmente a renda familiar é composta apenas da aposentadoria por idade da esposa do autor, no valor de R$ 1.012,92 (um mil e doze reais e noventa e dois centavos)*", tenho que a ocorrência de alteração superveniente na vida do recorrido não tem o condão de justificar a concessão do benefício indeferido administrativamente, por entender que a concessão de benefício é aferida no momento de seu requerimento, de modo que a análise dos requisitos tem como atributo a momentaneidade. As modificações no estado fático que impliquem mudança hábil a levar ao preenchimento de determinada exigência legal ensejam novo requerimento administrativo, nos

termos do julgado pelo e. Supremo Tribunal Federal (STF) no RE 631.240. A data do requerimento administraivo é **27/08/2018**, sendo que, em análise ao CNIS da esposa do autor, verifica-se que neste mesmo mês, ela recebeu como remuneração por vínculo de emprego formal a quantia de **R$ 1.140,29** (Evento 15 - cont3 - fl. 25).

08. Assim, a renda obtida pela esposa do autor a título de aposentadoria por idade (R$ 979,33) somada à sua remuneração (R$ 1.140,29) na época da DER (2018) equivale a **R$ 2.153,21**, sendo muito superior ao salário mínimo à época (R$ 954,00), e que supera em muito o patamar objetivo fixado em lei, tendo em vista que o núcleo familiar é composto apenas pelo recorrido e por sua esposa, nos termos do que preceitua o art. 20, §1º da LOAS, não sendo possível, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrido e de sua família no caso concreto.

09. Reconheço que 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)*".

10. Neste contexto, extrai-se da certidão exarada pelo Ilustre Oficial de Justiça (evento 6 - CERT2) em cumprimento ao mandado de verificação das condições sociais e das fotos que a instruem, que o recorrido vive em residência simples, porém longe da situação de miséria que a LOAS busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento dos que se encontram em situação de perigo social. Ainda, da referida certidão se denota elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrido, tais como imóvel de alvenaria com garagem, piso de cerâmica, banheiro, fogão e geladeira, além de móveis e eletrodomésticos em boas condições de uso e de conservação. Para mais, o recorrido ainda é proprietário de um veículo "*VW Fusca, ano 1976*", sendo que a propriedade do automóvel é fato incompatível com o alegado estado de miserabilidade.

11. Neste passo, tenho que o recorrido não cumpriu o requisito socioeconômico, não apenas porque o critério objetivo da renda familiar *per capita* inferior ao parâmetro legal (¼ do salário-mínimo) não foi atendido, mas também por conta da situação fática relatada nos autos, que não traduz a alegada situação de miserabilidade, capaz de ensejar a intervenção

do Poder Público. Ressalto 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 miserabilidade, não sendo este o caso do recorrido.

12. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO. Sem custas e sem honorários, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000359533v13** e do código CRC **f85db55d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000253-61.2019.4.02.5005 **500000359533 .V13 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 137
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000253-61.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JUAREZ VENANCIO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO. Sem custas e sem honorários, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394066v2** e do código CRC **2cac9882**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 138

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0008918-69.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ELISABETH TETZLAFF (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 51 - OUT35) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Serra-ES (evento 42), que julgou procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) desde a data da entrada do requerimento (DER) no âmbito administrativo, qual seja 12/03/2015, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da deficiência (incapacidade) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que a situação de hipossuficiência econômica da recorrida não restou demonstrada, na medida em que o cônjuge da recorrida percebe benefício de aposentadoria no valor de um salário-mínimo, sendo tal renda suficiente para manutenção da família. Sustenta também a aplicação da Lei nº 11.960/09 para definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês). Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. ELISABETH TETZLAFF, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 63) 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 Federal 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 de 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 em apreço, depreende-se dos autos (evento 1 - OUT2 - fl. 02) que a recorrida é nascida em 30/09/1934, de modo que contava com 80 (oitenta) anos de idade na DER. A recorrida, portanto, é **pessoa idosa** para os fins da Lei nº 8.742/93 (LOAS), de modo que a controvérsia dos autos gravita em torno da aferição do atendimento ao **critério socioeconômico**, por meio da avaliação das condições de vida da recorrente e de seu núcleo familiar.

06. Neste passo, infere-se do relatório social (evento 28) que a recorrida reside com seu esposo, Sr. FRANCISCO TETZLAFF (83 anos) e com sua neta, Sra. INGRID TETZLAFF (47 anos), bem como que não aufere qualquer valor a título de renda. A renda mensal familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição auferido pelo cônjuge da recorrida, no valor de um salário-mínimo (vide tela INFBEN - evento 12 - out12 - fl. 14).

07. Vale dizer que o Enunciado nº 46 das Turmas Recursais do ES (TR-ES) preceitua que a renda mensal de aposentadoria em valor equivalente a **um salário-mínimo**, concedida a pessoa com mais de 65 (sessenta e cinco) 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 nº 8.742/93 (LOAS), devendo ser aplicado, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

08. A renda auferida pelo esposo da recorrida no valor de um salário-mínimo, portanto, deve ser desconsiderada para fins de cálculo da renda familiar *per capita* que, no caso em comento, equivale a zero. Tal quantia não supera o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, sendo possível, ao menos em tese, o reconhecimento da

condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrida e de sua família no caso concreto.

09. No entanto, 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)*".

10. Neste contexto, em que pese a propriedade de um veículo "*Belina ano 1977*", extrai-se do relatório social (evento 28) que a recorrida vive em residência "*muito simples, necessitando reformas urgentes*", com "*telhado de Eternit, piso assimétrico de cimento batido e cerâmica antiga*", bem como que os móveis são básicos e antigos. Ainda de acordo com o relatório social, "*o telhado no interior da casa está infestado de cupins e condenado a desmoronamento, como já aconteceu recentemente com o telhado da área externa da casa que desmoronou e foi reconstruído com a ajuda da igreja*".

11. Ainda de acordo com o relatório social, as despesas do núcleo familiar com alimentação, higiene, água, energia elétrica, gás de cozinha e medicamentos giram em torno de **R$ 1.021,00** (um mil vinte e um reais), sendo que tal valor não é coberto pela renda familiar. Não prospera, portanto, a tese de que a renda apurada seria suficiente para manutenção da família. Assim, as provas dos autos indicam que a recorrida encontra-se na exata situação de miserabilidade que a LOAS busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social. Atendido, portanto, o requisito da miserabilidade.

12. Quanto à correção monetária questionada pelo INSS, o STF 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.* Ainda, recentemente, em 03/10/2019, no RE 87.0974, foi reafirmado pelo Plenário do STF, que o IPCA-e é o índice a ser aplicado na atualização dos débitos judiciais das Fazendas Públicas (precatórios), a contar de jun/2009 em diante, expurgando-se a TR da correção dessas dívidas. A decisão do STF, ainda afastou a tese do INSS de que o IPCA-e e o INPC só deveriam ser adotados a contar de 2017 (data do julgamento de mérito do RE). Portanto, **o STF rejeitou o pedido de modulação dos efeitos realizado**

nos autos do RE 87.0974, o que tem repercussão geral. Destaco ainda que 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.

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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 **500000360837v12** e do código CRC **2b8568f3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0008918-69.2017.4.02.5055 **500000360837 .V12 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 138
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0008918-69.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: ELISABETH TETZLAFF (AUTOR)
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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, 31 de outubro 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 **500000393609v2** e do código CRC **d6af2315**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 139

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034499-92.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA NATALINA DOS SANTOS (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 45) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Linhares-ES (evento 41), que julgou procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da incapacidade (deficiência) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que a recorrida não estaria incapacitada para as atividades do lar, profissão que exerce há mais de 20 (vinte) anos, bem como que, segundo o médico perito, a incapacidade que acomete a recorrida existe há pelo menos 1 (um) ano mas não representa impedimento de longo prazo. Sustenta também que o Sr. José dos Santos, procurador da autora e que recebe aposentadoria por invalidez, detém a responsabilidade de prestar-lhe alimentos. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. MARIA NATALINA DOS SANTOS, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 51) 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 Federal 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 de 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 estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da 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 §3º, do art. 5º 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 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. Assim, quanto ao requisito da deficiência, infere-se do laudo médico pericial judicial (evento 11) que a recorrida apresenta sequela de fratura do tornozelo direito com artrose secundária e diminuição da mobilidade normal - CID10 M19.1 (quesito 2 do INSS), decorrente de fratura ocorrida há aproximadamente 20 (vinte) anos (quesito 6 do INSS), havendo diminuição da mobilidade em grau moderado (quesito 4 do INSS). Ainda de acordo com o *expert* do Juízo, "*há diminuição da mobilidade normal do tornozelo direito causando diminuição da capacidade laboral, com dificuldade para ficar muito tempo de pé ou andando muito*" (quesito 11 do INSS).

07. Ainda de acordo com o laudo pericial judicial (evento 11), o quadro clínico da recorrida cursa com evolução e piora progressiva da mobilidade normal até a rigidez completa (quesito 9 do INSS), de maneira que a mencionada sequela permite enquadrar a recorrida na definição atual de pessoa com deficiência com **impedimentos de longo prazo**, os quais, em interação com outras barreiras, possam obstruir ou dificultar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos da CF/88 e da LOAS, na medida em que possui "*limitação da mobilidade em grau moderado*" (quesito 10 do INSS). De rigor, portanto, a rejeição da tese recursal de que a incapacidade que acomete a recorrida não representaria impedimento de longo prazo. Verifico que a autora é pessoa já em idade avançada (**62 anos**), possui baixa escolaridade, não possui nenhum vínculo empregatício registrado em CNIS, ou seja, não tem experiência profissional, sendo inviável qualquer pretensão de inserção no mercado de trabalho para fins de receber algum tipo de remuneração e garantir sua subsistência.

08. Quanto ao pleito para que seja imposta ao Sr. José dos Santos, procurador da recorrida, a responsabilidade de prestar-lhe alimentos, rechaço. Isso porque, da leitura do art. 20 da LOAS, que define o conceito de família (§1º) como grupo que vive 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*", vê-se que o Sr. José dos Santos, casado com Dejanira Rosa Santana dos Santos (vide certidão de casamento - evento 52 - out44 e também laudo social - evento 27 - out26 - fl. 4) e não guarda qualquer grau de parentesco com a recorrida (vide documentos pessoais de ambos no Evento 52 - out43), e portanto, não integra o núcleo familiar da recorrida para os fins da LOAS, não tendo obrigação nenhuma de lhe prestar alimentos, conforme alega o INSS.

09. Ademais, da peça de contrarrazões se denota que o Sr. José assumiu o papel de procurador da recorrida para ajudá-la, "*tendo em vista o seu estado de pouco conhecimento, idosa, e pouco estudo*" (evento 51 - OUT41 - fl. 08). Neste contexto, não se mostra razoável impor ao Sr. José, que possui o seu próprio núcleo familiar e não guarda qualquer grau de parentesco com a recorrida, a responsabilidade do Poder Público de prestar alimentos à recorrida no momento de desamparo que o benefício do LOAS busca tutelar, garantindo o mínimo necessário para o sustento daqueles que se encontram em situação de perigo social.

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000358136v15** e do código CRC **ef67194c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0034499-92.2017.4.02.5053 **500000358136 .V15 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 139
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034499-92.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA NATALINA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARCOS ANTÔNIO GIACOMIN (OAB ES009732)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393611v2** e do código CRC **c9fd2ef6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 140

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028898-52.2017.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: VALDILENE MARTINS DOS SANTOS (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 60) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Serra-ES (evento 40), que julgou procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da deficiência (incapacidade) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que não restou comprovada a situação de miserabilidade eis que o marido da recorrida aufere renda de aproximadamente **R$ 2.500,00** (dois mil e quinhentos reais) mensais. Aduz ainda que a renda é suficiente para as despesas da família. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. VALDILENE MARTINS DOS SANTOS, ora recorrida, por meio de seu cônjuge, Sr. ADEMILSON OLIVEIRA DOS SANTOS, apresentou contrarrazões (evento 64) 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 Federal 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 de 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 estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da 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 §3º, do art. 5º 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 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. No caso concreto, em que pese a recorrida tenha vindo a óbito no curso do processo (evento 54 - OUT50), restou consignado em sede de sentença que "*diante da patologia constatada, a requerente se enquadra no conceito de pessoa com deficiência e com impedimentos de longo prazo, nos termos dos §§ 2º e 10 do artigo 20 da Lei nº 8.742/93*". Diante disso, não tendo sido impugnado o atendimento ao requisito da deficiência, a controvérsia principal gravita em torno da aferição do atendimento – ou não – ao requisito da miserabilidade.

07. Para tanto, infere-se do relatório social (evento 26) que foi dito à assistente social que a recorrida reside com seu cônjuge, Sr. **Ademilson Oliveira dos Santos**, e com os dois filhos do casal, Warley Martins Oliveira e Hayla Martins Oliveira, ambos menores e em idade escolar. Ainda de acordo com a Ilustre Assistente Social, a renda familiar é oriunda exclusivamente do trabalho exercido pelo Sr. Ademilson como montador, no valor de "um salário-mínimo". No entanto, o extrato do CNIS acostado aos autos (evento 51 - out 44) demonstra que o Sr. Ademilson auferia, em verdade, cerca de R$

2.636,19 (dois mil seiscentos e trinta e seis reais e dezenove centavos), mais do que o dobro do salário-minimo, na data de confecção do laudo pericial e mesmo à época do requerimento na esfera administrativa (2017), já recebia de média **R$ 2.500,00**.

08. Sobre o ponto, não obstante tenha sido determinada a juntada de comprovante de rendimento do Sr. Ademilson (evento 32) pelo juízo, durante a instrução processual, a recorrida limitou-se a peticionar reiterando o pedido de antecipação de tutela (evento 33).

09. Assim, o Juízo sentenciante julgou a lide baseado apenas na informação prestada pela família à Assistente Social (renda no valor de um salário mínimo). Todavia, verifica-se que aquela informação foi **inverídica,** na medida em que foi dito que o valor do salário do Sr. Ademilson era equivalente a um salário mínimo, quando na verdade, na data da perícia social, realizada no dia 11/04/2018 (evento 26), a renda auferida pelo Sr. Ademilson era de **R$ 2.636,19** (dois mil seiscentos e trinta e seis reais e dezenove centavos) (evento 51). Tal alegação inverídica levou o Juízo a erro, não tendo analisado a questão em sua inteireza, ou seja, desconhecendo o fato de que a renda do cônjuge da recorrida ultrapassava o dobro do salário-minimo vigente, foi impedindo de fundamentar a sentença tomando como base a realidade da renda familiar. Assim, a tese de que o marido da recorrida aufere renda em torno de R$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) mensais encontra amparo nas provas dos autos (CNIS - fl. 51), sendo forçoso acolhê-la.

09. A renda familiar *per capita* no caso concreto, portanto, equivale a R$ 659,05 (seiscentos e cinquenta e nove reais e cinco centavos), quantia que supera **em muito** o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, e impossibilita, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrida e de sua família. 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)*".

10. Neste contexto, no tocante às despesas, foram relatados gastos habituais com alimentação, energia elétrica, água encanada, gás de cozinha, medicamentos, transporte e educação em valor aproximado de **R$ 1.126,00** (um mil cento e vinte e seis reais) mensais (evento 26 - OUT26 - quesito 8). Sem dúvidas, portanto, de que a renda mensal auferida pelo Sr. Ademilson é suficiente para cobrir com folga as despesas da família. Nesta esteira, da análise do relatório social e das fotos que o instruem (evento 26), extrai-se que a recorrida vive em residência simples, porém longe da situação de miséria que a 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 relatório, elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrida, tais como piso de cerâmica, banheiro, fogão, geladeira, aparelho de TV, além de móveis e eletrodomésticos em boas condições de conservação e de uso.

11. Para mais, relatou a Ilustre Assistente Social designada pelo juízo que a família reside em **imóvel próprio**, "*[...] 04 (quatro) cômodos sendo 01 (um) quarto, 01 (uma) cozinha, 01 (uma) sala e 01 (um) banheiro*", contando com transporte público e posto de saúde de fácil acesso (quesito 8), assim como que "*a residência não é uma barreira para o quadro clínico da autora*" (quesito 9). Não cumprido, portanto, o requisito socioeconômico no caso em exame, não apenas porque o critério objetivo da renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário-mínimo não foi atendido, mas também por conta da situação fática relatada nos autos, que não traduz a alegada situação de miserabilidade, capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Ademais, 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 miserabilidade, não sendo este o caso da recorrida.

12. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO AO RECURSO, reformando a sentença no sentido de não reconhecer o atendimento aos requisitos mínimos para concessão do benefício ora pleiteado. Sem custas e sem honorários, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000362642v18** e do código CRC **8f3ea4a5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 140
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028898-52.2017.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: VALDILENE MARTINS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: CATARINE MULINARI NICO (OAB ES015744)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, reformando a sentença no sentido de não reconhecer o atendimento aos requisitos mínimos para concessão do benefício ora pleiteado. Sem custas e sem honorários, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393489v2** e do código CRC **4d331312**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0028898-52.2017.4.02.5006 **500000393489 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 141

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002942-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS (CIVILMENTE INCAPAZ - ART. 110, 8.213/91) (AUTOR)

RECORRIDO: HILDA JOSE MARIA DOS SANTOS (CÔNJUGE, PAI, MÃE, TUTOR, CURADOR OU HERDEIRO NECESSÁRIO) (AUTOR)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 59 - RecIno1), contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 50), que julgou procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data da entrada do requerimento (DER) no âmbito administrativo, qual seja 04/10/2016, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da incapacidade (deficiência) e da vulnerabilidade socioeconômica (miserabilidade). Em suas razões alega, em síntese, que a situação de hipossuficiência econômica da recorrida não restou demonstrada, eis que a mãe da recorrida está em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R$ 998,00 (novecentos e noventa e oito reais), bem como que as fotos acostadas aos autos revelam um lar humilde, que não pode ser classificado como em situação de miserabilidade, com móveis e eletrodomésticos de boa qualidade, a exemplo de 02 (dois) aparelhos de TV de LED. Aduz ainda que, no tocante à correção monetária, permanece válida e aplicável a norma constante do art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS, ora recorrida, representada por sua genitora, Sra. HILDA JOSE MARIA DOS SANTOS, apresentou contrarrazões (evento 70) 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 Federal 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 de 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. Quanto ao mérito, no caso vertente, bem se observou em sede de sentença que o critério da incapacidade (deficiência) restou atendido, tendo em vista que a recorrida é portadora de grave atraso no desenvolvimento neuropsicomotor congênito, "*haja vista que tanto os documentos apresentados pela autora (**fls. 18, 26/27 do Evento 1, PROCADM4**), quanto à*

*análise médica administrativa (**fls. 01/12 do Evento 39, LAUDO1**) demonstram esta realidade*". Comprovada, portanto, a condição de pessoa com deficiência da recorrida, com impedimentos de longo prazo para participação plena e efetiva na vida em sociedade, para os fins da Lei nº 8.742/93 (LOAS).

07. No que tange ao requisito da **vulnerabilidade socioeconômica**, infere-se da certidão exarada pelo Ilustre Oficial de Justiça em cumprimento do mandado de verificação (evento 35) a recorrida reside apenas com sua genitora, Sra. HILDA JOSÉ MARIA DOS SANTOS, idosa. Ainda de acordo com as provas dos autos (evento 41 - PET1 - fl. 02), a renda mensal familiar é oriunda do benefício de aposentadoria a que faz jus a Sra. HILDA (NB 42/112.943.228-6), no valor de **um salário-mínimo**. Tal quantia, contudo, deve ser desconsiderada para fins de cálculo da renda *per capita* do grupo familiar, diante da aplicação analógica do disposto no parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), nos termos da melhor jurisprudência acerca do tema, exemplificada a seguir:

> *PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RESTABELECIMENTO. RECURSO PROVIDO. [...]* ***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.*** *- Conforme o entendimento acima, o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez rural percebido pelo marido da autora (84 anos de idade) e a pensão por morte da sua genitora (102 anos de idade) no valor de 1 salário mínimo não integram o cálculo da renda per capita do núcleo familiar, de onde se conclui que a autora (atualmente com 75 anos de idade) não possui fonte de renda própria. - Através do laudo social, percebe-se que a autora vive em residência muito humilde, além de ter gastos mensais com medicamentos. As fotos acostadas à inicial bem retratam a simplicidade do meio em que reside. - É possível concluir acerca do preenchimento dos requisitos do artigo 20 da Lei 8.742/93, razão pela qual faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de amparo social desde a data da 1 cessação. - Recurso provido. Pedido julgado procedente. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001751-10.2017.4.02.9999, MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - 2ª TURMA ESPECIALIZADA..ORGAO_JULGADOR:.)*

08. Assim, tendo em vista que a recorrida não aufere nenhum valor a título de renda, a renda familiar *per capita* no caso concreto, para os fins da LOAS, equivale a R$ 00,00 (zero real), quantia que não ultrapassa o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente e impossibilita, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrida e de sua família.

09. Vale dizer que 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)".

10. Neste contexto, no tocante às despesas, foram relatados gastos habituais com alimentação, energia elétrica, água encanada e medicamentos, além de gastos extras com vestuário e transporte, por exemplo, chegando-se ao valor aproximado de R$ 945,00 (novecentos e quarenta e cinco reais) mensais. Ainda, da detida análise da certidão exarada pelo Ilustre Oficial de Justiça em cumprimento do mandado de verificação e das fotos que a instruem (evento 35), extrai-se que a recorrida vive em "*residência bastante simples e humilde com uma cozinha, um banheiro, uma sala e um quarto, além de uma pequena área externa*", tendo sido destacado em sede de sentença que trata-se de "*imóvel próprio edificado em alvenaria, teto de laje, piso de cerâmica, paredes com infiltrações e rachaduras, fiação aparente, apresentando razoável estado de habitabilidade*", sendo forçoso concluir que a recorrida vive em condições precárias, em clara situação de miserabilidade, restando atendido também o requisito socioeconômico no caso em apreço.

11. A corroborar tal entendimento, lanço mão dos fundamentos do parecer do Ilustre representante do Ministério Público Federal (MPF) acostado aos autos (evento 48), segundo o qual: "*A situação de vulnerabilidade da família, constituída unicamente de duas integrantes, mostra-se ainda mais grave quando observamos que uma delas é civilmente incapaz e a outra tem idade bastante avançada, além de que mãe e filha têm saúde debilitada e baixíssimo grau de instrução, o que torna impossível a inserção no mercado de trabalho. Pelo exposto, preenchidas ambas as exigências para a concessão do amparo assistencial, o Ministério Público Federal manifesta-se pela procedência da demanda*". O fato de a residência contar com 2 televisores e alguns obejtos de decoração não infirma o reconhecimento da miseralibilidade, considerando que os demais elementos da residência são extremamente simples e denotam a situação precária em que vive a família.

12. Em seguida, quanto ao critério de correção monetária, o c. Supremo Tribunal Federal (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**.*

13. Em julgamento recente, proferido no dia **03/10/2019, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE**. 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. 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.

15. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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 **500000346426v16** e do código CRC **593bbce6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 141
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002942-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: HILDA JOSE MARIA DOS SANTOS (CÔNJUGE, PAI, MÃE, TUTOR, CURADOR OU HERDEIRO NECESSÁRIO) (AUTOR)
ADVOGADO: ZULEICA GOMES (OAB ES028226)

RECORRIDO: MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS (CIVILMENTE INCAPAZ - ART. 110, 8.213/91) (AUTOR)
ADVOGADO: ZULEICA GOMES (OAB ES028226)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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, 31 de outubro 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 **500000393615v2** e do código CRC **c5b8f062**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002942-27.2018.4.02.5001 **500000393615 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 142

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001208-29.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: HONORIA MARIA DA SILVA SABARA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 40) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Colatina-ES (evento 35), que julgou procedente o pedido autoral de restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data da cessação do benefício (DCB) na esfera administrativa, qual seja 01/02/2016, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da incapacidade (deficiência) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que não há demonstração da subsunção ao que prevê o direito brasileiro como condição necessária à concessão do benefício pleiteado, na medida em que a família apresenta renda *per capita* superior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. HONÓRIA MARIA DA SILVA SABARÁ, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 49) 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 Federal 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 de 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. O benefício LOAS foi deferido administrativamente à autora, em 02/12/2011 (vide tela plenus - evento 33 - procadm 1 - fl. 32), na condição de pessoa IDOSA, considerando que ela completou o requisito etário em 2009 (data de nascimento **05/09/2044**). Posteriormente, em **01/02/2016**, o benefício foi cessado por ter o INSS constatado que o requisito da renda familiar não havia sido preenchido, em virtude da aposentadoria por idade recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo (vide tela plenus - evento 33 - procadm 1 - fl. 55 e decisão administrativa de fls. 58/59).

06. Assim, a controvérsia dos autos gira em torno do requisito da **miserabilidade.** Foi designada perícia social para dirimir a controvérsia realizada por profissional Assistente Social (Evento 3 - despadec1). Infere-se do relatório social (evento 21 - LAUDO1) que a recorrida reside somente com seu cônjuge, Sr. IRACY (80 anos), bem como que a renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria auferido pelo Sr. Iracy, no valor de um salário-mínimo. Vale dizer que o Enunciado nº 46 das Turmas Recursais do ES (TR-ES) preceitua que a renda mensal de aposentadoria em valor equivalente a um salário-mínimo, concedida a pessoa com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não deve ser computada para efeito de apuração da renda familiar *per capita* a que se refere o §3º do art. 20 da LOAS, devendo ser aplicado, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso).

07. No caso concreto, a renda auferida pelo cônjuge da recorrida é no valor de um salário-mínimo e deve ser desconsiderada do cálculo da renda familiar *per capita* que, em consequência, equivale a zero para os fins da LOAS. Tal quantia não supera o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, sendo possível, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrida e de sua família no caso concreto.

08. 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)*".

09. Neste contexto, extrai-se do relatório social (evento 21) que as despesas mensais com alimentação, gás de cozinha, água e energia elétrica giram em torno de R$ 784,00 (setecentos e oitenta e quatro reais), além das despesas médicas não cobertas pelo SUS, no valor aproximado de R$ 300,00 (trezentos reais) a cada seis meses pagos ao médico neurologista particular. Foi apresentado à perita social, ainda, orçamento referente a remédios de que necessita a recorrida, não ofertados pelo SUS, no valor de R$ 683,23 (seiscentos e oitenta e três reais e vinte e três centavos).

10. Diante disso, ainda que não seja excluída do cálculo a renda auferida pelo cônjuge da recorrida, a renda familiar mostra-se insuficiente para cobrir as despesas relatadas, sendo forçoso concluir que a recorrida vive em situação de miserabilidade, não obstante o imóvel em que reside encontre-se em boas condições de habitabilidade, restando atendido o requisito socioeconômico no caso em comento. Rejeito, portanto, a tese recursal de que não há miserabilidade a ser tutelada no caso concreto. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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 **500000354542v12** e do código CRC **c450a64d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001208-29.2018.4.02.5005 **500000354542 .V12 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 142
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001208-29.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: HONORIA MARIA DA SILVA SABARA (AUTOR)
ADVOGADO: CAMILA CARNIELLI (OAB ES024308)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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, 31 de outubro 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 **500000393617v2** e do código CRC **b12fa864**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 143

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011728-60.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA DE LOURDES DA ROCHA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 57) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 32), que julgou procedente o pedido autoral de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data da entrada do requerimento (DER) na esfera administrativa, qual seja 21/03/2018, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da incapacidade (deficiência) e da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega preliminarmente que teria sido inobservado o devido processo legal, ante o indeferimento do pedido de perícia socioeconômica com assistente social, devendo ser anulada a sentença. No mérito aduz, em síntese, que não restou demonstrada situação de hipossuficiência econômica, de modo que não foi atendido o requisito da miserabilidade. Alega também que deve prevalecer a perícia médica administrativa, que goza de presunção de legalidade, e que atesta o não atendimento ao requisito da deficiência. Sustenta que o laudo médico pericial é contraditório em relação a existência de incapacidade e de limitações. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. MARIA DE LOURDES DA ROCHA SILVA, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 67) 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 Federal de 1988 (CF/88) será pago, no valor de um salário-mínimo, à pessoa portadora de deficiência e/ou ao idoso incapaz de manter a própria subsistência ou de 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 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 LOAS, supracitado. Assim, 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. Relativamente à alegação de que teria sido inobservado o devido processo legal, ante o indeferimento do pedido de perícia socioeconômica com assistente social, cumpre estabelecer que a Turma Nacional de Uniformização (TNU) firmou entendimento de que "***para os requerimentos administrativos formulados a partir de 07/11/2016 (decreto nº 8.805/16), em que o indeferimento do benefício de prestação continuada pelo INSS ocorrer em virtude do não reconhecimento da deficiência, é desnecessária a produção em juízo da prova da miserabilidade, salvo nos casos de impugnação específica e fundamentada da autarquia previdenciária ou decurso de prazo superior a 02 (dois) anos do indeferimento administrativo*** *(Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (Turma) 0503639-05.2017.4.05.8404, SERGIO DE ABREU BRITO - TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO)*".

07. Neste passo, sendo o requerimento administrativo datado de 21/03/2018 (evento 1 – ANEXO3 – fl. 02) e tendo sido o referido benefício assistencial indeferido **exclusivamente** em razão do não reconhecimento da **deficiência** (evento 1 – ANEXO3 – fl. 01), faz-se desnecessária a produção da prova da miserabilidade por meio de perícia socioeconômica com assistente social. Isso porque não houve impugnação específica e fundamentada do INSS, que se limitou a alegar que a situação de hipossuficiência econômica não restou demonstrada, sendo que esta questão sequer foi levantada na esfera administrativa, assim como não decorreu prazo superiro a 02 (dois) anos do indeferimento administrativo. Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade da sentença.

08. No mérito, alega o INSS que deve prevalecer a perícia médica administrativa, a qual goza de presunção de legalidade e, no caso em comento, atesta o não atendimento ao requisito da deficiência. No entanto, em que pese a perícia médica judicial (evento 18) indicar que a recorrida não enfrenta limitação que a prejudique na convivência em sociedade (quesito 8), a *expert* do Juízo foi clara ao estabelecer que a recorrida não tem aptidão física e mental para trabalhar, eis que "*[...] apresenta sequela proveniente de trauma, devido atropelamento e limitação de membros inferiores conforme constatado em exame pericial*" (quesito 10).

09. Para mais, a perícia médica judicial constatou ainda que a recorrida enfrenta incapacidade total e permanente para o trabalho (quesito 15), decorrente de "*sequela motora já estabelecida*" (quesito 16), de modo que a sua reinserção no mercado de trabalho, em atividade compatível com o quadro de saúde atual não se mostra viável na opinião da médica perita, "*considerando a idade, grau de instrução a reabilitação*" (quesito 11). Realmente, verifico que a autora possui baixa escolaridade e já conta com 54 anos, tendo sempre exercido atividade braçal (empregada doméstica), conforme consta no CNIS (Evento 30, procadm1, fl. 19). Assim, com amparo na **Súmula nº 29 da TNU**, que estabelece que para os efeitos do art. 20, § 2º, da LOAS, *incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento,* tenho que a recorrida pode ser considerada pessoa com deficiência para os fins da LOAS.

10. Em seguida, no tocante à alegação de que a situação de hipossuficiência econômica da recorrida não restou demonstrada, as provas dos autos apontam em sentido contrário, eis que a recorrida reside sozinha, não aufere qualquer valor a título de renda por meio de atividade laborativa – último vínculo empregatício encerrado em setembro de 2015 (evento 1 – ANEXO2 – fl. 04), e conta com renda mensal no valor de R$ 87,00 (oitenta e sete reais) proveniente do programa de distribuição de renda Bolsa-Família (evento 1 – ANEXO3 – fl. 10), oriundo do Governo Federal, e depende da ajuda de terceiros. Sem dúvidas, portanto, de que a recorrida encontra-se em situação de vulnerabilidade socioeconômica, restando atendindido também o requisito da miserabilidade no caso em tela.

11. Por fim, entendo que não merece acolhimento a alegação de que o laudo pericial é contraditório em relação a existência de incapacidade e de limitações que prejudiquem a recorrida na vida em sociedade, tendo em vista que, segundo a médica perita, a recorrida apresenta "*fratura de extremidade distal da tíbia CID S823 corrigida com procedimento cirúrgico*" assim como "*outros acidentes isquêmicos cerebrais transitórios e síndromes correlatas CID G45.8*" (quesito 3).

12. Deste modo, em que pese não apresentar limitações "funcionais" (quesito 6), nem necessitar da assistência permanente de terceiros (quesito 9), a recorrida enfrenta "*incapacidade permanente e total*" para atividade laboral (quesito 15), além da dificuldade de reinsersão no mercado de trabalho em função que não demande esforço físico, tendo em vista suas condições sociais, não havendo que se falar em contradição acerca da possibilidade de manutenção da própria subsistência, sendo este o requisito a ser observado.

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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 **500000325291v23** e do código CRC **b757dd89**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5011728-60.2018.4.02.5001 **500000325291 .V23 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 143
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011728-60.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA DE LOURDES DA ROCHA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia federal recorrente em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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, 31 de outubro 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 **500000393619v2** e do código CRC **f3074b26**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 144

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012052-50.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOSE EUGENIO BARBOZA DA CUNHA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), pessoa jurídica de direito público, por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 30) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 23), que julgou procedente o pedido autoral de restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data da cessação do benefício (DCB) na esfera administrativa, ocorrida em 14/08/2018, com base no preenchimento dos requisitos cumulativos da incapacidade (deficiência) e da vulnerabilidade socioeconômica (miserabilidade). Em suas razões alega, preliminarmente, a nulidade da sentença por violação ao princípio da ampla defesa, na medida em que não foi designada perícia médica judicial para constatação da presença de impedimentos de longo prazo à participação do recorrido na vida em sociedade. No mérito aduz, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para concessão do benefício assistencial ora pleiteado. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. JOSÉ EUGÊNIO BARBOZA DA CUNHA, ora recorrido, apresentou contrarrazões (evento 36) 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 Federal 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 de 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 estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da 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 §3º, do art. 5º 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 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. Relativamente à preliminar de nulidade da sentença por violação ao princípio da ampla defesa, eis que não fora designada perícia médica judicial para constatação da presença de impedimentos de longo prazo à participação do recorrido na vida em sociedade, rejeito, tendo em vista que o juízo de origem baseou na documentação apresentada pelo INSS (perícia administrativa) e no fato de que o recorrido completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade logo após a realização de avaliação médica de revisão pelo INSS, no curso do processo judicial (evento 1 – ANEXO2 – fl. 01), em atenção à jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que "*atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de*

prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial [...] (ApCiv 5232789-70.2019.4.03.9999, Juiz Federal Convocado VANESSA VIEIRA DE MELLO, TRF3 - 9ª Turma, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019)".

07. Quanto ao mérito, extrai-se dos autos (evento 16 – PROCAMD1 – fl. 01) que o recorrido recebeu o benefício de amparo à pessoa portadora de deficiência (NB 6090754610), no valor de um salário-mínimo, desde o dia 20/05/2014, concedido em razão de sequelas apresentadas após um acidente vascular cerebral (AVC). O benefício, contudo, fora cessado em 14/08/2018, após a realização de perícia médica de revisão, de onde se infere que o recorrido – atualmente com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, apresenta histórico de sequelas de AVC (CID i69) e hipertensão arterial (CID i10), bem como que suporta "barreira moderada" quanto aos fatores ambientais, "dificuldade moderada" quanto a atividades e participação em sociedade, e "alteração leve" quanto a funções do corpo (evento 16 – PROCAMD1 – fl. 26). Diante disso, tendo o recorrido cumprido o requisito etário desde junho de 2019 (evento 1 – ANEXO2 – fl. 01), a deficiência ora constatada, em que pese ser de natureza *leve*, associada à idade avançada, geram o impedimento de longo prazo apto a ensejar a intervenção do Poder Público.

08. **A sentença, portanto, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos**, vez que analisou devidamente as provas dos autos, tendo sido bem observado que "*as vésperas de o autor completar 65 anos, o benefício fora cessado, sendo que, durante o tempo que o autor esteve recebendo o benefício poderia ter sido reabilitado e não foi, restando, agora, por parte deste Juízo, por conta da miserabilidade e razoabilidade, determinar o restabelecimento do mesmo, pois, cessar o benefício da noite para o dia sem a mínima chance de recuperação/reabilitação, soa como ilógico, quando mais o autor está à beira de completar 65 anos e se encontra, mesmo que minimamente, com sequelas do AVC*".

09. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia recorrente em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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 **500000347737v23** e do código CRC **207bfdc8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5012052-50.2018.4.02.5001 **500000347737 .V23 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 144
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5012052-50.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOSE EUGENIO BARBOZA DA CUNHA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a autarquia recorrente em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 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, 31 de outubro 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 **500000393621v2** e do código CRC **154852fb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 145

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000408-04.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LARISSA FREITAS DA SILVA (ASSISTIDO) (AUTOR)

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

RELATÓRIO

01. LARISSA FREITAS DA SILVA, representada por sua genitora, Sra. ALCIONE FREITAS DA SILVA, interpõe recurso (evento 38) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Linhares-ES (evento 31), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data de entrada do requerimento (DER) no âmbito administrativo (05/04/2016), com base no não atendimento ao requisito da vulnerabilidade socioeconômica (miserabilidade). Em suas razões alega, em síntese, atende ao requisito da vulnerabilidade socioeconômica, na medida em que o valor da renda *per capita* pouco superior ao parâmetro legal não afasta a condição de miserabilidade em que se encontra o núcleo familiar, bem como que a casa em que residem a recorrente e sua família é simples. Aduz ainda que, à época da interposição do recurso, a genitora da requerente encontrava-se gestante, de modo que o número de membros da família cresceu, fazendo com que o valor da renda familiar *per capita* fique abaixo do parâmetro legal. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), apresentou contrarrazões (evento 47) 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 Federal 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 de 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 presente, infere-se do laudo médico realizado administrativamente (evento 18) que a recorrente sofre de esquizofrenia (CID F20), podendo ser enquadrada na definição atual de pessoa com deficiência, nos termos da CF/88 e da Lei nº 8.742/93 (LOAS), tendo em vista que "*preenche os requisitos estabelecidos pelo Art. 20, §§ 2º e 10, da Lei nº 8.742/1993, que define pessoa com deficiência para fins de acesso ao Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC*" (evento 18 – LAUDO1 – fl. 13). Considero, portanto, preenchido o requisito da deficiência. Neste contexto, a controvérsia do caso gravita em torno da aferição do atendimento ao requisito socioeconômico.

06. Neste passo, da detida análise dos autos, extrai-se da certidão exarada pela Ilustre Oficiala de Justiça em cumprimento do mandado de verificação (evento 20) que a recorrente reside com sua genitora, Sra. ALCIONE FREITAS DA SILVA e mais 02 (dois) irmãos (quesito 1), bem como que a renda mensal familiar é oriunda do benefício de pensão por morte a que faz jus um dos irmãos da recorrente, no valor de R$ 1.160,00 (um mil cento e sessenta reais) (quesito 3). Tal valor, registre-se, não pode ser desconsiderado para fins de apuração ao atendimento do requisito da miserabilidade, eis que encontra-se em patamar acima do salário-mínimo.

07. A recorrente alega, no entanto, que à época da interposição do recurso, a genitora da requerente encontrava-se gestante, de modo que o número de membros da família atualmente é maior, fazendo com que o valor da renda familiar *per capita* não supere o parâmetro legal de ¼ (um quarto) do salário-mínimo. Todavia, é de se rejeitar a tese de que a ocorrência de alteração superveniente na vida da recorrente justificaria a concessão do benefício indeferido administrativamente, por

entender que a concessão de benefício é aferida no momento de seu requerimento, de modo que a análise dos requisitos tem como atributo a momentaneidade. As modificações no estado fático que impliquem mudança hábil a levar ao preenchimento de determinada exigência legal ensejam novo requerimento administrativo, nos termos do julgado pelo STF no RE 631.240.

08. Assim, a renda familiar *per capita* no caso em tela é, portanto, de R$ 290,00 (duzentos e noventa reais), quantia que ultrapassa o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, o que impossibilita, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrente e de sua família. No entanto, 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)".*

09. Nesta esteira, da análise da certidão exarada pela Ilustre Oficiala de Justiça em cumprimento do mandado de verificação e das fotos que o instruem (evento 20), vê-se 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, sendo possível, ainda, extrair do referido parecer técnico, elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrente e de sua família, tais como piso de cerâmica, banheiro, lavadora de roupas, geladeira, micro-ondas, computador, aparelhos de TV e celular, além de móveis e eletrodomésticos novos e em boas condições de uso e conservação.

10. 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 da situação fática relatada nos autos, que não traduz a alegada situação de miserabilidade, capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Assim, em que pese o pleito pela observância do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, 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 miserabilidade, não sendo este o caso dos autos.

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, com fulcro no art, 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).

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 **500000348367v11** e do código CRC **b32b95d9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000408-04.2018.4.02.5004 **500000348367 .V11 JES51416© JES51416**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 145
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000408-04.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LARISSA FREITAS DA SILVA (ASSISTIDO) (AUTOR)
ADVOGADO: SUELLEN SANTOS GAMA (OAB ES024728)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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, com fulcro no art, 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), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393629v2** e do código CRC **9326dc45**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 146

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017322-55.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AGLECIA SILVA ARAUJO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

01. AGLECIA SILVA ARAUJO interpõe recurso inominado (evento 27) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 21), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data de entrada do requerimento (DER) na esfera administrativa, qual seja 19/02/2018, com base no não atendimento ao requisito da vulnerabilidade socioeconômica (miserabilidade). Em suas razões alega, em síntese, que a renda familiar *per capita* acima do limite estabelecido em lei para a concessão do benefício em comento não é óbice para a concessão deste. Aduz ainda que padece de esquizofrenia (CID10 F20), restando incapacitada para a vida. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 30) 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 Federal 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 de 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 estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da 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 §3º, do art. 5º 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 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 passo, da detida análise dos autos, extrai-se da certidão exarada pela Ilustre Oficiala de Justiça em cumprimento do mandado de verificação (evento 11 - CERT1) que a recorrente reside com seus genitores, Sra. Marinalva de Jesus Silva e Sr. Alvaci Anchieta de Araújo. De outra plana, do processo administrativo (evento 16 - PROCADM2 - fl. 03), infere-se que a irmã da recorrente, Sra. Marciele Silva Araújo, também reside com a família, bem como que a renda familiar é de R$ 2.172,81 (dois mil cento e setenta e dois reais e oitenta e um centavos), sendo proveniente da atividade laborativa exercida pelo Sr. Alvaci e pela Sra. Marciele, genitor e irmã da recorrente, respectivamente.

07. Neste contexto, a renda familiar *per capita* no caso em tela é de R$ 543,20 (quinhentos e quarenta e três reais e vinte centavos), quantia que ultrapassa o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, o que impossibilita, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de vulnerabilidade socioeconômica da recorrente e de sua

família. No entanto, 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. Assim, da análise da certidão exarada pela Ilustre Oficiala de Justiça em cumprimento do mandado de verificação e das fotos que a instruem (evento 11), vê-se 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, sendo possível, ainda, extrair do referido parecer técnico, elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade da recorrente e de sua família, tais como piso de cerâmica, banheiro, geladeira, fogão, forno de micro-ondas e aparelho de TV, além de móveis e eletrodomésticos em boas condições de uso e conservação.

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 da situação fática relatada nos autos, que não traduz a alegada situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. O BPC-LOAS, registre-se, 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 miserabilidade, não sendo este o caso dos autos.

10. 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, com fulcro no art, 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).

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 **500000353863v10** e do código CRC **8a09dc97**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

5017322-55.2018.4.02.5001 **500000353863 .V10 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 146
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017322-55.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AGLECIA SILVA ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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, com fulcro no art, 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), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393631v2** e do código CRC **0eed1ba0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 147

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028489-66.2016.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AMILTON BALDASSINI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

01. AMILTON BALDASSINI interpõe recurso inominado (evento 63) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Linhares-ES (evento 58), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, desde a data de entrada do requerimento (DER) no âmbito administrativo (04/12/2012), com base no não atendimento ao requisito da miserabilidade (vulnerabilidade socioeconômica). Em suas razões alega, em síntese, que vive em uma casa cedida pelo irmão, sem a qual estaria vivendo em situação de rua, bem como que não possui renda sequer para se alimentar sem a ajuda de terceiros. Aduz ainda que o critério objetivo serve apenas como parâmetro, havendo necessidade da análise das circunstâncias do caso concreto para aferição da condição de miserabilidade, assim como que à época da DER, possuía despesas elevadas, restando cumprido o requisito da miserabilidade. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 69) 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 Federal 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 de 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 em comento, não tendo sido impugnado o enquadramento do recorrente na definição atual de pessoa com deficiência, nos termos da CF/88 e da Lei nº 8.742/93 (LOAS), a controvérsia principal gravita em torno da aferição ao atendimento ao requisito socioeconômico.

06. Neste passo, infere-se das provas dos autos, notadamente do relatório social (evento 37), que o recorrente reside sozinho (quesito 1), bem como que o recorrido não exerce qualquer atividade laborativa. A renda mensal, no valor de R$ 85,00 (oitenta e cinco reais), é proveniente do programa de distribuição de renda Bolsa-Família, oriundo do Governo Federal (quesito 2). No entanto, tal valor não pode integrar o cálculo da renda familiar *per capita*, por força do art. 4º, §2º, II, do Decreto nº 6.214/07, que regulamenta o benefício de assistência social em questão, prescrevendo que "*[...] não serão computados como renda mensal bruta familiar: [...] valores oriundos de programas sociais de transferência de renda [...]*".

07. Ainda de acordo com o relatório social, foram relatadas despesas com água potável e gás de cozinha de aproximadamente R$ 70,00 (setenta reais) (quesito 3) Quanto às despesas com alimentação, higiene e materiais de limpeza, relatou-se que "*recebe doação de cesta básica de seus irmãos e do pai*", complementando-a quando necessário. Diante disso, a renda *per capita* mensal no caso em tela equivale a zero, quantia que não ultrapassa o parâmetro legal de ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente à época da DER, sendo possível, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrente no caso concreto.

08. No entanto, 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. Nessa toada, extrai-se do relatório social e das fotos que o instruem (eventos 36 e 37) que o recorrente vive em residência simples, porém não se encontra na situação de miséria que a 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 relatório elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrente, tais como aparelho de TV, fogão e geladeira, além de móveis básicos e em boas condições de uso e conservação, tendo sido relatado ainda que a residência é cedida pelo irmão do recorrente, sendo "*[...] de alvenaria coberta com telha de amianto, possui reboco interno e externo, o piso é de cimento queimado e possui quatro (04) cômodos, cozinha, quarto, sala e banheiro*", havendo ainda energia elétrica padrão e água encanada (quesito 4).

10. Registre-se que restou constatado no referido relatório social (quesito 4) que, no mesmo lote, existem duas casas (numa delas reside o recorrente) e um outro imóvel no qual funciona uma igreja evangélica, sendo que à exceção da casa onde reside o recorrente, os demais imóveis são objeto de locação e a renda é do Sr. Jailson Baldassini, irmão do recorrente e proprietário dos imóveis. Ainda segunda a perita social, o recorrente "*também possui uma irmã que ajuda nos afazeres domésticos, Maria da Penha Baldassini. Maria da Penha reside próximo de sua casa*", assim como que "*recebe doação de seus familiares, em especial de seu pai João Baldassini*".

11. Desta forma, em que pese os familiares já serem pessoas adultas e não residirem sob o mesmo teto que o recorrente, observado o disposto nos artigos 203, 227, 229 e 230 da CF/88 e em consonância com o entendimento firmado em sede de sentença, tenho que **o dever assistencial do Poder Público é subsidiário ao da família, não sendo possível eximir os irmãos e o genitor do recorrente da obrigação de prestar-lhe amparo**, nos termos da melhor jurisprudência acerca da matéria, exemplificada no PEDILEF 05173974820124058300 (JUIZ FEDERAL FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA, TNU, DOU 12/09/2017), **não havendo que se falar em dever do Estado de amparo ao recorrente sem que se comprove a impossibilidade de a família prover-lhe o sustento, nos termos do supracitado inciso V do art. 203 da CF/88.**

12. Não atendido, portanto, o requisito socioeconômico no caso em apreço. Isso porque, em que pese a renda familiar *per capita* não superar o parâmetro legalmente estabelecido (¼ do salário-mínimo), as provas dos autos não denotam situação de miserabilidade capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Ademais, 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.

13. 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, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade que ora concedo, nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil (CPC). 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 **500000357600v10** e do código CRC **d7d9c1a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0028489-66.2016.4.02.5053 **500000357600 .V10 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 147
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0028489-66.2016.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: AMILTON BALDASSINI (AUTOR)
ADVOGADO: JAQUELINE GOMES (OAB ES016812)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade que ora concedo, nos termos do artigo 98, §3º do Código de Processo Civil (CPC). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393633v2** e do código CRC **7eeb4b80**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0028489-66.2016.4.02.5053 **500000393633 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 148

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008477-34.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSIMERI GUSMAO SANTIAGO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

01. ROSIMERI GUSMÃO SANTIAGO interpõe recurso inominado (evento 51) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 43), que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) à pessoa portadora de deficiência, com base no não preenchimento do requisito da deficiência (incapacidade). Em suas razões alega, em síntese, que atende ao critério da incapacidade na medida em que é portadora de epilepsia e não pode prover o próprio sustento, bem como que encontra dificuldades para reinserção no mercado de trabalho por conta da doença que a acomete. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), por meio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU) apresentou contrarrazões (evento 55) 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 Federal 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 de 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 estabelecer que, anteriormente, o conceito de deficiência previsto no art. 20 da 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 §3º, do art. 5º 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 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. No caso em apreço, alega a recorrente que atende ao critério da incapacidade, na medida em que é portadora de epilepsia e não pode prover o próprio sustento. Das provas dos autos, notadamente do laudo médico pericial judicial (evento 12), infere-se que a recorrente é portadora de **transtorno de pânico e síndrome epiléptica não especificada** (quesito 4). Questionada acerca da existência de "alguma limitação" que prejudique a recorrente na vida em sociedade, a *expert* do Juízo respondeu positivamente, com a ressalva de que estaria a recorrente "***contraindicada a trabalhar em atividades que envolvam o trabalho em alturas, a operação de máquinas pesadas/direção de veículos automotivos e o manejo de objetos cortantes/temperaturas extremas***" (quesito 8). Neste ponto, também foi informado no laudo que a periciada informou nunca ter trabalhado, então, não há evidências de que exerce ou exerceu atividades tais como as narradas como impeditivas.

07. Ainda acerca do laudo pericial, consignou-se em sede de sentença que a recorrente "*pode cuidar sozinha de atividades cotidianas, como alimentação, vestuário e higiene pessoal, pode se locomover sozinha e pode sair de casa sozinha (quesitos 6-7). Negou necessidade de assistência permanente de terceiros (quesito 9) Atestou limitação para trabalho em alturas, operação de máquinas pesadas, direção de veículos automotivos e manejo de objetos cortantes/ ou temperaturas extremas (quesitos 8). Afirmou que a autora possui aptidão para trabalhar, podendo exercer as funções de porteira, balconista, salgadeira, artesã e afins (quesitos 10-11).* ***Concluiu que não há incapacidade de longo prazo*** *(quesito 15)*".

08. Para mais, a Súmula nº 29 da e. Turma Nacional de Uniformização (TNU) preceitua que, para os efeitos do art. 20, §2º, da LOAS, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a que a impossibilita de prover ao próprio sustento. Neste passo, considerando que a recorrente não logrou êxito em comprovar que exerce atividade laborativa incompatível com aquelas contraindicadas na perícia médica, podendo trabalhar em ramo diverso, compatível com o seu quadro clínico atual e apta a prover-lhe o sustento, tenho que assiste razão ao Juízo sentenciante ao concluir que "*não há motivos para supor que a autora não possa trabalhar*".

09. Por tal razão, entendo que a recorrente não pode ser considerada como pessoa portadora de deficiência que enfrenta impedimentos de longo prazo à sua participação plena e efetiva na vida em sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, à luz do disposto nos parágrafos 2º e 10 do art. 20 da LOAS, não sendo possível enquadrá-la no conceito atual de pessoa com deficiência para fins de concessão do benefício assistencial ora pleiteado, eis que não faz jus à proteção mínima oferecida pela LOAS aos portadores de deficiência em situação de miserabilidade.

10. A sentença deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

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, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade que ora concedo, nos termos do §3º art. 98 do Código de Processo Civil (CPC). 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 **500000363842v20** e do código CRC **caa67d00**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5008477-34.2018.4.02.5001 **500000363842 .V20 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 148
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008477-34.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ROSIMERI GUSMAO SANTIAGO (AUTOR)
ADVOGADO: JAKELINY PALMGREN (OAB ES028174)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade que ora concedo, nos termos do §3º art. 98 do Código de Processo Civil (CPC). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393635v2** e do código CRC **db85d7a3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5008477-34.2018.4.02.5001 **500000393635 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 149

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002184-33.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REGINA DA PENHA BARROS ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: ARTHUR ZAGO MELO (OAB ES020977)

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

RELATÓRIO

1. REGINA DA PENHA BARROS ARAUJO interpõe recurso inominado (evento 36) contra sentença (evento 29) que julgou improcedente o pedido para condenar o INSS a conceder o auxílio doença ou implantar a aposentadoria por invalidez. 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 de forma total e permanente, 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.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 39).

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 24 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 n) e o) do laudo pericial. 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 pelo Dr. Valbert de Moraes Pereira Médico Perito - CRM ES 5939, devidamente qualificado para examinar as patologias alegadas pela parte autora. A perita apontou ter utilizado como subsídios técnicos para sua avaliação a *história clínica, exame físico e exames complementares* (quesito n), evento 10), 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 14/03/2019, 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 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 à conclusão do laudo pericial (evento 10), o perito reconheceu que a parte autora é portadora de *M15.0 - **Artrose*** (quesito b, evento 10). Conforme o laudo, a periciada apresentou em seu exame físico *lúcida e orientada no tempo e espaço, respondendo bem às solicitações com boa aparência e condições de higiene. Marcha sem alterações, sem*

muleta ou auxílio de terceiros. Durante o exame sentou-se e levantou-se sem apoio nos móveis. Coluna cervical e lombar com mobilidade normal, com queixas de dor. Pernas e pés com força preservada sem edema ou hipotrofia muscular. Ausência de alterações neurológicas nos 4 membros. Ombros, joelhos e quadris com mobilidade normal (exame físico, evento 10). Em que pese o quadro patológico identificado a parte autora não apresenta inaptidão laboral para sua atividade habitual de ***manicure e cabeleireira e auxiliar de limpeza*** (profissão, evento 10), uma vez que segundo o laudo ***não há limitação para o exercício de sua atividade habitual*** (quesito f, evento 10). A profissional apontou que a parte autora, atualmente, não está em tratamento (quesito o, evento 10), contudo, já fez fisioterapia e pilates.

9. Verifico que o perito judicial, informou ainda, que *não houve indicação para cirurgia* (anamnese, evento 10). A perícia judicial foi realizada em **14/03/2019**. Existe laudo particular, datado de **26/11/2018**, juntado aos autos (Evento 1 - laudo4), que atesta que foi indicada cirurgia na coluna cervical, estando a autora em "*realização de exames pré-operatórios*". Assim, em que pese haver a indicação de necessidade de cirurgia em período pretérito, não consta nos autos que tal procedimento tenha sido realizado. De todo modo, a necessidade de eventual cirurgia, não aduz a incapacidade laboral, salvo no período pós-operatório, o que não restou demonstrado nos autos, visto que não foi juntado aos autos qualquer documento médico ou prontuário hospitalar que indicasse que efetivamente foi realizado o procedimento cirúrgico.

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.

11. Por fim ressalto que 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.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.

12. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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.

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 **500000321556v10** e do código CRC **6685836d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002184-33.2018.4.02.5006 **500000321556 .V10 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 149
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002184-33.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: REGINA DA PENHA BARROS ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: ARTHUR ZAGO MELO (OAB ES020977)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393691v2** e do código CRC **79ad0dda**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002184-33.2018.4.02.5006 **500000393691 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 150

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001961-83.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NILTON CESAR VIEIRA (CIVILMENTE INCAPAZ - ART. 110, 8.213/91) (AUTOR)

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

RELATÓRIO

01. NILTON CESAR VIEIRA 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 (BPC) à pessoa portadora de deficiência, com base no não preenchimento do requisito da miserabilidade. Em suas razões alega, em síntese, que restou comprovado nos autos que vive em situação de miserabilidade eis que mora de favor, em residência simples, e aufere renda mensal fixa no valor de R$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02 INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) apresentou contrarrazões (evento 37) 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 Federal 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 de 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 em apreço, a controvérsia diz respeito ao requisito da vulnerabilidade socioeconômica, da detida análise dos autos, notadamente do relatório social (evento 16), extrai-se que o recorrente reside com seus 02 (dois) filhos, GUSTAVO (18 anos, solteiro) e JOÃO PAULO (10 anos), em imóvel próprio que fora cedido a si pela antiga proprietária, já falecida (quesito b). Ainda de acordo com o parecer social, a renda familiar no valor de R$ 1.750,00 (um mil setecentos e cinquenta reais) é variável, sendo proveniente do atividade laborativa de "ajudante de pedreiro diarista" exercida pelo recorrente e pelo Sr. GUSTAVO e do aluguel da kitnet que fica no porão da residência (quesito b). O núcleo familiar não é beneficiário de nenhum programa assistencial do Poder Público (quesitos e).

06. Relativamente às despesas, foram relatados gastos habituais com alimentação, energia elétrica, gás de cozinha e água no valor aproximado de R$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais) mensais, cabendo registrar que há ainda gastos esporádicos com medicamentos (farmácia), não tendo sido informado o valor médio referente a estes. Neste contexto, vês que as despesas mensais são cobertas pela renda da família. A renda familiar *per capita* no caso concreto equivale a R$ 583,33 (quinhentos e oitenta e três reais e trinta e três centavos), valor que ultrapassa o parâmetro legalmente estabelecido em ¼ (um quarto) do salário-mínimo vigente, o que impossibilita, ao menos em tese, o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrente e de sua família.

07. No entanto, 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 16), extrai-se 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 parecer técnico da assistente social, elementos materiais aptos a afastar o reconhecimento da condição de miserabilidade do recorrente e de sua família, tais como piso de cerâmica, banheiro, lavadora de roupas, aparelhos de TV, computador, além de móveis em boas condições de conservação e de uso. Para mais, relatou a assistente social que a família reside em imóvel próprio, cedido por acordo verbal, com "*[...] estrutura de alvenaria, coberto por telha, forrado, com fácil acesso, rua calçada e pouca luminosidade. Possui coleta de lixo (03 vezes por semana), rede de esgoto, água encanada*", sendo dividido em "*[...] 02 quartos, 01 banheiro, 01 cozinha, 01 sala, 01 área de serviço e 01 varanda*" (quesito c).

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 legal (¼ do salário-mínimo) não foi atendido, mas também por conta da situação fática relatada nos autos, que não traduz a alegada situação de miserabilidade, capaz de ensejar a intervenção do Poder Público. Neste passo, 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 miserabilidade, não sendo este o caso dos autos.

10. 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, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 3), nos termos do §3º do art. 98 do Código de Processo Civil (CPC).

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 **500000337344v9** e do código CRC **6eaff693**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001961-83.2018.4.02.5005 **500000337344 .V9 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 150
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001961-83.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: NILTON CESAR VIEIRA (CIVILMENTE INCAPAZ - ART. 110, 8.213/91) (AUTOR)
ADVOGADO: PATRÍCIO CIPRIANO (OAB ES012708)
ADVOGADO: JEAN LOPES RAASCH (OAB ES029398)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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, com fulcro no art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade concedida (evento 3), nos termos do §3º do art. 98 do Código de Processo Civil (CPC), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393731v2** e do código CRC **b93e7ae9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:41

5001961-83.2018.4.02.5005 **500000393731 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 151

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0104240-40.2015.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE NEVES DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: PATRICIA NUNES ROMANO TRISTAO PEPINO (OAB ES010192)
ADVOGADO: JEANINE NUNES ROMANO (OAB ES011063)
ADVOGADO: ROGÉRIO NUNES ROMANO (OAB ES013115)
ADVOGADO: IZAEL DE MELLO REZENDE (OAB ES003720)

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

RELATÓRIO

1. JOSE NEVES DA COSTA interpôs recurso inominado em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Serra/ES, *que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ocorrência da coisa julgada em relação aos períodos de 02/05/1974 a 16/09/1976, 15/04/1998 a 02/11/1998 e 08/05/2006 a 02/07/2007, nos termos da fundamentação supra, e julgou improcedente no mérito o pedido de reconhecer como especiais os períodos de 13/10/2009 a 28/10/2009 e 09/11/2009 a 06/08/2010*. Aduz o recorrente que houve cerceamento de defesa, pois embora tenha tentado buscar a documentação junto à empresa empregadora, tomou conhecimento de que a mesma encerrou suas atividades. Postula o recorrente a reforma da sentença para que sejam declarados como especiais os períodos postulados na inicial.

2. O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

03. É o relatório. Passo a análise das razões do recurso.

VOTO

4. Na sentença, os pedidos de reconhecimento da especialidade dos períodos de **02/05/1974 a 16/09/1976 e de 15/04/1998 a 02/11/1998 e de 08/05/2006 a 02/07/2007** foram julgados extintos, sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada. Em consulta ao Sistema Apolo desta Seção Judiciária, constatei que no Processo de nº **0001484-39.2011.4.02.5055**, o autor teve reconhecido como tempo especial os períodos trabalhados de 02/05/1974 a 16/09/1976 e de 15/04/1998 a 02/11/1998, e negado o pedido de especialidade do período de 08/05/2006 a 02/09/2007. Porém, no Voto da 2ª Turma, o Relator deu parcial provimento ao recurso inominado do INSS, e, excluiu também da contagem como especial o período de **15/04/1998 a 02/11/1998**. Logo, apenas o período de ***02/05/1974 a 16/09/1976***, é que ao final, se manteve na contagem como tempo de labor especial (acréscimo de tempo ficto de *11 m 12 dias*- 1,40). Portanto, correta a sentença que entendeu pela coisa julgada em relação a tais períodos.

5. Quanto ao alegado cerceamento de defesa, em relação aos períodos de **13/10/2009 a 28/10/2009 e 09/11/2009 a 06/08/2010**, ressalvo que o juiz oportunizou à parte autora complementar a prova das condições especiais de trabalho (Ev. 23). Pontuou o juiz, inclusive, que na hipótese de o autor encontrar dificuldades em obter a documentação (PPP e laudos Técnicos), caberia diligenciar na Justiça do Trabalho a obtenção de tais documentos. O fato é que o autor não logrou conseguir a documentação necessária à comprovação do direito alegado, que lhe cabia, porquanto alega que a empresa "não existe mais" (Evento 33-OUT34).

6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, *mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento,* como ocorreu na hipótese. Portanto, cabe ao Juízo a análise do conjunto probatório e da coerência do pedido de prova, não podendo se falar em cerceamento do direito de defesa. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Turma Nacional de Uniformização, vide:

> *..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REQUISITOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1.* ***Hipótese em que o Tribunal de origem, com base nas provas dos autos consignou: "não merece prosperar o pedido de realização de perícia para comprovar o exercício da atividade especial realizada, visto que a parte autora não logrou demonstrar que a empregadora se recusou a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenha dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do Juiz, mediante o deferimento da prova pericial. Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, ex vi do art. 373, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes****. (...)* ***Ainda, preliminarmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto***

probatório acostado aos autos é suficiente para a formação da convicção do magistrado. (...) Ao caso dos autos. *Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. Para demonstrar a especialidade do labor nos intervalos remanescentes, juntou a documentação abaixo discriminada: [...] 4. Recurso Especial não conhecido. (RESP 201701986150, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2017 ..DTPB:.)*

"Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o incidente de uniformização nacional suscitado por SÔNIA REGINA NAZARETO, pretendendo a reforma do acórdão proferido pela Turma Recursal do Paraná, no qual se discute o pedido de concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão de especial para comum do período de 02/05/1995 a 26/03/2015 É o relatório. Preliminarmente, conheço do agravo, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade, e passo a analisar o pedido de uniformização. O referido recurso não merece prosperar. Isso porque, a Turma Recursal a quo, com base no contexto fático-probatório da lide, concluiu que a autora não faz jus à averbação do período especial em debate, porquanto entendeu não caracterizada a especialidade em relação aos agentes químicos, pois a avaliação era relativa a ambiente laboral diverso, bem como em virtude da inexistência de habitualidade e permanência da exposição aos agentes nocivos. ***No que tange à discussão acerca da necessidade de realização de prova pericial, os julgadores concluíram que: "(...) Não havendo indícios de erros no formulário PPP e no PPRA apresentados, que são os documentos exigidos pela lei para comprovação da especialidade, nos termos do artigo 58, § 1º, da Lei nº 8.213/91, entendo que não há necessidade de produção de qualquer outra prova complementar, razão pela qual indefiro o pedido da autora para realização de perícia em seu local de trabalho, bem como desconsidero o parecer técnico apresentado na esfera administrativa, o qual, aparentemente, foi elaborado por profissional contratado pela própria requerente (Evento nº 9 - PROCADM3, págs. 2/3)."*** *Destarte, a pretensão de alterar o entendimento firmado pelo Tribunal a quo não é possível em virtude da necessidade de revisão de provas dos autos. Aplica-se, assim, a Súmula 42/TNU ("Não se conhece de incidente de uniformização que implique reexame de matéria de fato"). Ademais,* ***o indeferimento do pedido de realização de prova pericial, sob o fundamento de que há nos autos elementos suficientes para a formação do convencimento do magistrado, não configura cerceamento defesa. Com efeito, nos termos da jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, "a decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá decidir se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção"****. (REsp 1635452/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 18/04/2017) Nesse sentido, confira-se: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGENTE NOCIVO RUÍDO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. NÍVEL DE INTENSIDADE DO RUÍDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. I -* ***O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento****. II - Aferir eventual necessidade de produção de prova demanda o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ. III -* ***No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos****. IV - [...] Ante o exposto, conheço do agravo e nego seguimento ao incidente, com fundamento no art. 16, I, a, do RITNU. Intimem-se. (Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei n.º 50148496120154047001, MINISTRO RAUL ARAÚJO, data da publicação 02/02/2018)*

7. A responsabilidade de confeccionar o laudo técnico pericial e preencher o documento a ser apresentado ao INSS é da empresa empregadora. Se o autor não possui o documento previdenciário que relata suas condições de trabalho e os agentes a que ficou exposto durante sua jornada de labor na empresa, não pode transferir tal responsabilidade a cargo do judiciário, sobretudo no âmbito dos juizados especiais. Aliás, desativado o local de trabalho considerado insalubre, não se vislumbra qualquer proveito prático numa determinação de perícia local conquanto inexistente a condição ambiental presente no momento em que o empregado nele exercia as suas atividades. Outrossim, a prova testemunhal não serve para substituir a prova técnica.

8. Por fim, o fato de o segurado ter recebido adicional de insalubridade não basta para comprovar exposição a condições especiais de trabalho para fins previdenciários, uma vez que a legislação previdenciária e a trabalhista não são necessariamente coincidentes. A deliberação do empregador em pagar adicional de insalubridade não vincula o INSS. **A sentença, portanto, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos (art. 46 da Lei nº 9.099/95).**

9. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso do autor. Mantida a sentença. Condeno o autor em custas e em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

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 **500000361742v3** e do código CRC **520cfb30**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0104240-40.2015.4.02.5006 **500000361742 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 151
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0104240-40.2015.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE NEVES DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: PATRICIA NUNES ROMANO TRISTAO PEPINO (OAB ES010192)
ADVOGADO: JEANINE NUNES ROMANO (OAB ES011063)
ADVOGADO: ROGÉRIO NUNES ROMANO (OAB ES013115)
ADVOGADO: IZAEL DE MELLO REZENDE (OAB ES003720)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso do autor. Mantida a sentença. Condeno o autor em custas e em honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393563v2** e do código CRC **676b2b24**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0104240-40.2015.4.02.5006 **500000393563 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 152

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005283-49.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO TADEU GREGORIO (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. **INSS interpõe recurso inominado** (Evento28), contra sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina/ES, que julgou parcialmente procedente o pedido autoral, ao condenar o INSS *a conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER-03/11/2016, mediante o reconhecimento de atividade especial nos interregnos de 03/10/1983 a 28/04/1995 e 01/07/2006 a 03/11/2016, fixando a condenação do* ***réu ao pagamento das parcelas vencidas, a contar da data da juntada do PPP (evento 14 -dia 09/01/2019****), respeitada a prescrição quinquenal*. O recorrente alega que a sentença deverá ser reformada, porque: i) o Juízo argumentou a exposição a agentes nocivos químicos, hidrocarbonetos, todavia, SEM ESPECIFICAR AS SUBSTÂNCIAS E SEM ESTABELECER SUA CONCENTRAÇÃO, e, para o enquadramento por exposição a hidrocarbonetos somente se tiver relacionado às atividades a uma destas atividades do Item 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.030/79; ii) o autor não trabalhava de forma habitual e permanente em contato com o agente indicado, além disso, o PPP apresentado não traz elementos técnicos que permitam certificar a exposição do autor a agentes químicos nocivos de modo habitual e permanente, pois a legislação atual exige a realização de "AVALIAÇÃO QUANTITATIVA"; iii) os PPPs ainda revelam que inexistia responsável pelos registros ambientais, exceto nos curtos períodos de 02/97 a 30/04/98 e de 01/07/06 a 03/11/16; v) no que concerne ao agente nocivo

RUÍDO, NÃO foram observadas as determinações da Instrução Normativa nº 77/2015, especialmente, no que diz à necessidade de apresentar as medidas do ruído obtidas durante a jornada de trabalho, na forma da Instrução Normativa nº 77/2015, que exige o laudo técnico e para o período compreendido posterior a 19/11/03, a metodologia ou técnica prevista em lei (NHO 01 da FUNDACENTRO) com indicação do NEN. Requer a reforma da sentença recorrida, sendo dado provimento ao presente recurso, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada. O autor apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença (Evento 38).

2. **PAULO TADEU GREGORIO** também interpôs recurso inominado (Evento 29), em que postula a reforma da r. sentença, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do segurado desde a DER-03/11/2016, em vez da data da juntada do PPP em 09/01/2019. Contrarrazões do INSS (Evento 34), pela manutenção da sentença.

3. **Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo ao exame dos respectivos méritos.**

VOTO

4. **DO RECURSO DO INSS. PERÍODOS DE 03/10/1983 a 28/04/1995 e 01/07/2006 a 03/11/2016 (reconhecidos na sentença como especiais):**

> ***-03/10/1983 a 28/04/1995**: **CTPS** que registra o exercício da atividade de **"auxiliar de pintor"** na empresa Jucismae Negrelli (oficina) – Evento 1- OUT6- fl.6. Posteriormente, foi juntado na via judicial, em 09/01/2019 (Evento14), PPP emitido em 22/11/2018, pela empresa JUCISMAR NEGRELLI, que comprova que no período em análise, o autor exerceu o cargo de **"AUXILIAR DE PINTOR"**, setor "OFICINA (Pintura)", e esteve exposto a "**ruído (NEN) de 94,1 dbA**, **hidrocarbonetos Aromáticos (solventes, thinner, aguarrás, massa plástica, tintas alquídicas, resinas, vernizes, quereosene e outros**", além do **uso de pintura a pistola** e, **uso de EPI e EPC NA** (Evento 14);*
>
> ***-01/07/2006 a 03/11/2016 (DER)**: O PPP emitido pela mesma empresa **Carlos Alberto Negrelli ME**, registra que no período, o autor exerceu o cargo de **"LANTERNEIRO**", setor "OFICINA", e esteve exposto a **"ruído (NEN) de 85,3 dbA (dosimetria – NR-15), radiações não ionizantes (operações de corte oxiacetilenico e solda elétrica), vibração, hidrocarbonetos (tolueno e xileno) Aromáticos (solventes, thinner, ráz, tintas, fundo preparador, resinas, catalisadores etc",** e, **uso de EPI e EPC NA** (Evento1- OUT6- fls. 15/16 e 17/18).*

5. Os ***hidrocarbonetos aromáticos*** (*solventes, thinner, aguarrás, massa plástica, tintas alquídicas, resinas, vernizes, quereosene, fundo preparador, resinas, catalisadores dentre outros*) se enquadram como agentes nocivos no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e continuam sendo considerados agentes causadores de insalubridade, inclusive, pelo Decreto nº 3.048/99 ("*A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS").* Aliado a isso, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os *hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais)* **são agentes nocivos cancerígenos, e por isso qualitativos, em que não se exige limite de tolerância para exposição**. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão *"nos termos da legislação trabalhista",* ou seja, exigiu no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13)*, e,* o tempo em que o segurado esteve exposto a estes agentes deve ser computado como especial, independentemente de sua concentração, e ainda que ainda que tenha sido cedido, pela empresa, equipamento de proteção individual (EPI) para neutralização dos agentes nocivos**.**

6. Rejeito ainda a alegação do INSS de que para o enquadramento por exposição a hidrocarbonetos é necessário que as atividades sejam somente *aquelas relacionadas no Item 1.2.10 do Anexo I do Decreto 83.030/79*. O STJ já pontuou que as atividades relacionadas nos decretos previdenciários são meramente exemplificativas. Rejeito também a alegação do réu da necessidade de prova da exposição habitual e permanente durante toda a jornada de trabalho, pois até 28/04/1995, tal condição se presumia. E, a contar de 28/04/1995, no que tange à eficácia do EPI ou EPC para hidrocarbonetos, tenho que a mesma é extremamente limitada e restrita. Pode-se dizer que os equipamentos de proteção até podem amenizar os efeitos mais drásticos da exposição aos agentes tóxicos, mas não neutralizá-los. Atente-se para o fato de que a proteção individual limita-se ao contorno físico do trabalhador e, muitas vezes, pode ser restrita a apenas um dos sentidos humanos afetados. A exposição ao agente nocivo usualmente se refere à condição do ambiente de trabalho, permanecendo assim, o risco à saúde do trabalhador, mesmo considerando o uso adequado do EPI e do EPC. Dadas as peculiaridades do caso concreto, e ao agente em questão (hidrocarbonetos tóxicos) torna-se insustentável a tese de que o EPI fornecido ao trabalhador tenha sido realmente capaz de neutralizar a nocividade a qual esteve exposto, em especial quanto a inalação de gases tóxicos durante toda a jornada de trabalho (TRF5 - APELREEX 00059343320114058000 APELREEX - Relator(a) Desembargador Federal Manoel Erhardt Fonte DJE - Data::05/03/2015; TRF3 - Processo APELREEX 00112786020024036126 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2015). Nesse diapasão, de se descartar a plena eficácia dos EPI's e EPC's.

7. O INSS suscitou ainda a necessidade de indicação do responsável técnico no PPP de todo o período registrado. Porém, dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: "*A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer"*. Mais, as disposições da IN INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, em especial o § 4º aduz que: "*O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial"*. Logo, não se faz necessário que o engenheiro de segurança do trabalho ou médico do trabalho assine o PPP ou que especifique todo o período retratado. Basta que estes profissionais constem no formulário como responsáveis pelos registros ambientais e/ou biológicos, e informações ali inseridas, *ex vi* do art. 58 da Lei nº 8213/91.

8. O INSS também impugnou que na medição do RUÍDO a contar de 11/2003, NÃO foram observadas as determinações da Instrução Normativa nº 77/2015, especialmente, no que diz à necessidade de apresentar as medidas do ruído obtidas durante a jornada de trabalho, na forma da Instrução Normativa nº 77/2015, que exige o laudo técnico, além de para período posterior a 19/11/03, seja utilizada a metodologia ou técnica prevista na NHO 01 da FUNDACENTRO, com indicação do NEN.

9. Consta expressamente registrado no PPP, período de 01/07/2006 a 03/11/2016, a exposição do autor a "ruído com "(NEN)" de 85,3 dbA, apurado via dosimetria, segundo as normas da NR-15, inclusive com apresentação do histograma (Vide Laudo e PPP no Evento1- OUT6- fls. 17/18 e 15/16).

10. **Portanto, os requisitos necessários ao enquadramento do ruído encontram-se em consonância com o que a** Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, ao acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, quando fixou as seguintes teses no representativo da controvérsia: *(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**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então,

a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

11. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora,* ***não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada****. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

12. Portanto, nada a prover em relação ao recurso do INSS.

13. **RECURSO DO AUTOR**. A única impugnação do autor via recurso é quanto à fixação, na sentença, da condenação do INSS em conceder ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral na DER-03/11/2016, porém, com efeitos financeiros somente a contar da data da juntada do PPP (evento 14 -dia 09/01/2019).

14. Sustenta o autor que embora tenha juntado o PPP relativo ao período até 28/04/1995 apenas na via judicial, em jan/2019 (Evento 14), poderia ter sido reconhecido pelo juiz o período de 03/10/1983 a 28/04/1995, apenas com base na anotação da CTPS da atividade desenvolvida de "auxiliar de pintor", em oficina, por categoria profissional, de acordo com o item 2.5.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.5.3 do Decreto 83.080/79.

15. Discordo. Apenas com base na CTPS, não era possível nem ao INSS nem ao juiz o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor de "auxiliar de pintor" em oficina, por categoria profissional, de acordo com o item 2.5.4 do Decreto 53.831/64 e item 2.5.3 do Decreto 83.080. Referidas normas tratam especificamente da atividade de "pintores a pistola" (com solventes hidrocarbonados e tintas tóxicas), ou seja, especifica a pistola e agentes nocivos para o enquadramento. Sem a descrição das atividades e o método de trabalho, não é possível o enquadramento, na hipótese. Esse é o entendimento da TNU, que, por exemplo, vem rejeitando os Pedidos de Uniformização de Jurisprudência, quando se pretende o reconhecimento da especialidade de tempo laborado na *atividade de mecânico* fulcrado apenas nas anotações de CTPS (categoria), porque na CTPS não se esclarece a respeito das efetivas atividades do segurado, ou as atribuições efetivamente exercidas, equipamentos

manuseados e o produto fabricado na empresa que implicaria exposição a agentes nocivos, sobretudo quando a atividade em si não está relacionada nos decretos (PEDILEF 5000220-77.2014.4.04.7111 - Relator(a) MINISTRO RAUL ARAÚJO Data da publicação 19/02/2018).

16. Na hipótese, só houve a comprovação pelo autor das condições insalubres da atividade de "*auxiliar de pintor*", no período de 03/10/1983 a 28/04/1995, mediante a confecção e juntada aos autos do PPP em jan/2019 (Evento14). A documentação técnica necessária à comprovação da atividade especial, só foi apresentada na esfera judicial. Logo, os efeitos financeiros devem ser a partir da juntada do PPP nos autos (09/01/2019 – Evento 14), quando doravante o INSS pode ter ciência de referido documento (Evento 16), e impugnar o mesmo porque não foi objeto de análise na via administrativa (Evento 20). A fixação dos efeitos financeiros na data de 09/01/2019 atende aos princípios do devido processo legal e do contraditório (Precedentes: TRF 3, AP. 1.116.050, DJ 14/11/2012; TRF 3- APELREEX 16255 SP 0016255-38.2010.4.03.9999 Relator(a):DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Julgamento: 23/02/2015). **Nada a prover também em relação ao recurso do autor**.

17. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DE AMBAS AS PARTES. **Mantida a sentença**. 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 devido até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Condeno também o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, que defiro.. 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 **500000340349v2** e do código CRC **ed14fa5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0005283-49.2018.4.02.5054 **500000340349 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 152
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005283-49.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO TADEU GREGORIO (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INOMINADO DE AMBAS AS PARTES. Mantida a sentença. 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 devido até a prolação da sentença (art. 55 da Lei n. 9.099/95), observado o enunciado nº 111, da súmula da jurisprudência do STJ. Condeno também o autor em custas e em honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da condenação, cuja exigibilidade, porém, fica suspensa em razão da gratuidade da justiça, que defiro.. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393583v2** e do código CRC **acf642e5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0005283-49.2018.4.02.5054 **500000393583 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 153

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035281-45.2016.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: AILTON BRAZ FRAGA (AUTOR)
ADVOGADO: GERALDO BENICIO (OAB ES018446)
ADVOGADO: LARISSA CRISTIANI BENICIO (OAB ES019803)
ADVOGADO: RAFAELLA CHRISTINA BENÍCIO (OAB ES017409)

RELATÓRIO

01. **O INSS interpôs recurso inominado** em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES (Evento 42), que lhe condenou a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor na DER 25/02/2016, mediante o reconhecimento de *tempo rural de* 1º/8/1976 a 30/4/1982 e de 16/10/1982 a 30/5/1987 para todos os fins previdenciários, exceto carência; *e, como tempo especial os períodos de* 29/4/1995 a 29/2/2000, 1º/12/2002 a 30/11/2003, 1º/8/2009 a 31/8/2009, 1º/4/2012 a 30/4/2012, 1º/6/2012 a 30/9/2012, 1º/11/2012 a 30/11/2012, 1º/1/2013 a 31/1/2013, 1º/3/2013 a 31/3/2013, 1º/9/2013 a 30/9/2013 e 1º/11/2015 a 25/2/2016, convertendo-o em comum *(ruído)*, ***tudo*** corrigido até a expedição do precatório ou RPV com base no mesmo índice oficial aplicável à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009 (Evento 25). **Aduz em suas razões que**: i) os documentos apresentados são insuficientes para provar a condição de segurado especial, em regime de economia familiar, nos períodos de 01/8/1976 a 30/4/1982 e de 16/10/1982 a 30/5/1987, e, não é admissível prova exclusivamente testemunhal para tanto; ii) o autor possui vínculo urbano para o período mais remoto de sua carência, quando em duas oportunidades entre 1975 e 1976 trabalhou como braçal com CTPS assinada no setor de construção civil; iii) no que tange ao ruído, disse não ter sido comprovada a

habitualidade e permanência, e, não se observou as regras da IN 77/2015, quanto à apresentação do LTCAT e da demonstração dos valores médios de ruído, durante toda a jornada de trabalho (NEN), segundo a metodologia da Fundacentro (NHO-01), a contar de jan/2004. **Postulou** a reforma da Sentença, julgando IMPROCEDENTES *"in totum*" os pedidos formulados na Petição Inicial. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês).

02. **AILTON BRAZ FRAGA apresentou contrarrazões**, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. **TEMPO RURAL.** O Juízo sentenciante considerou existir início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, a autorizar o reconhecimento como especial dos períodos de labor rural de *1º/8/1976 (19 anos) a 30/4/1982 (25 anos) e de 16/10/1982 a 30/5/1987 (30 anos)*. Para tanto, considerou os seguintes documentos que são aceitos pela jurisprudência, de forma pacífica, como início de prova material: **ficha de cadastro sindical do autor junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barra de São Francisco, com data de admissão em 14/6/1977** (Ev. 1- OUT17); escritura pública de compra e venda de imóvel rural em nome do Sr. **João Honório Ribeiro**, situado também em **Barra de São Francisco,** lavrada em 25/6/1971(Ev. 1- OUT18); escritura pública de compra e venda de outro imóvel rural em nome do Sr. João Honório Ribeiro, lavrada em 19/6/1973 (Ev. 1- OUT20); ficha de produtor agropecuário em nome do Sr. João Honório Ribeiro (Ev. 1- OUT21); ITR exercícios 1991 e 1992 em nome do Sr. João Honório Ribeiro (Ev. 1- OUT22 e OUT23).

04. Ressalte-se que Sr. João Honório Ribeiro é **sogro do autor,** sendo que o casamento ocorreu em 07/1976, na mesma localidade Barra de São Francisco (vide certidão de casamento - Evento 1 - out13). A jurisprudência da TNU já fixou o entendimento de que **documentos** em nome **de terceiros,** como pais, cônjuge, filhos, ou qualquer outro membro que compõe 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). Assim, acato os documentos em nome do sogro do autor, na condição de proprietário rural, como início de prova material suficiente a comprovar sua condição de rurícola, devendo sua eficácia ser confirmada por prova testemunhal idônea.

05. A corroborar o labor campesino, as testemunhas arroladas pelo autor confirmaram que o autor exerceu atividade rural, "*inicialmente com seus pais e, após, com a ajuda da sua esposa. As testemunhas afirmaram que o autor passou a trabalhar na propriedade do seu atual sogro, Sr. João Honório, quando ainda era solteiro. A primeira testemunha afirmou*

que o autor trabalhou nas terras do sogro até 1987. O autor, em seu depoimento pessoal, admitiu que chegou a trabalhar numa construtora em 1976, em Belo Horizonte, e que, antes, já havia trabalhado na empresa Mascarenhas Barbosa, como ajudante. Afirmou que, de 1976 a 1982, ficou sem trabalhar com obra, ficou apenas na roça.". Assim, a prova documental ora apresentada, corroborada pela prova testemunhal, cujos testemunhos confirmaram o labor rural pelo autor no período informado, atende ao disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91.

06. O fato de o autor possuir vínculos urbanos intercalados com períodos de labor rural, ainda que anterior ao início de seu labor rural (entre 1975 e 1976 trabalhou como braçal em empresa de construção civil – Ev. 8- OUT9- fl.01), não descaracteriza o labor rural reconhecido entre 1º/8/1976 a 30/4/1982 e de 16/10/1982 a 30/5/1987, primeiro porque não coincidentes e em **curtos períodos**, e, segundo, porque a tese invocada pelo INSS, em seu recurso inominado, acerca do exercício de diversos vínculos empregatícios de 1975 a 1976, para descaracterizar a condição de segurado especial do autor, não prospera na hipótese, pois **não configurou, *in casu*, ruptura definitiva em relação ao campo.**

07. Ainda, a Súmula n.46 da TNU enuncia: "*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 autor comprovou que sempre trabalhou em zona rural e em atividades ligadas ao campo junto a seus familiares, apesar dos vínculos urbanos. A Turma Nacional de Uniformização assim já se manifestou:

> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SÚMULA Nº 42 DA TNU. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO E AFASTAMENTO DO MEIO RURAL. DESCONTINUIDADE. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO UNIFORMIZADO. QUESTÃO DE ORDEM N° 13 DA TNU. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO CONHECIDO. (...) Prosseguindo na análise da admissibilidade do recurso, verifico que o presente incidente apresenta dois pontos de divergência: a) possibilidade de concessão de aposentadoria por idade rural quando comprovado afastamento das atividades agrícolas por período superior a 36 meses; e b) descaracterização do regime de economia familiar. (...) No que tange ao primeiro ponto de divergência, faço remissão ao que restou consignado no acórdão impugnado: Em relação à aposentadoria por idade rural, o art. 143 da Lei n. 8. 213/91 exige o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo do benefício ou à implementação da idade. Neste aspecto, importa destacar o entendimento recentemente firmado pela Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, em sessão realizada no dia 26/02/2013: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DE FORMA DESCONTÍNUA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. É possível a concessão de aposentadoria por idade rural, uma vez cumprido o tempo de exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua.* ***O número de meses que o trabalhador rural fica afastado de suas atividades não é o fator determinante. O que fundamenta o direito à aposentadoria rural é a proteção dos trabalhadores que dedicaram todo um histórico de vida no campo. Exige-se apenas que o segurado totalize o número de meses igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício e se encontre no exercício da atividade rural, quando do requerimento administrativo. A perda da qualidade de segurado rural, regida pelo artigo 15 da Lei 8. 213/91, não tem o condão de prejudicar o cumprimento do tempo rural pela via da descontinuidade. As balizas temporais que levam à perda da qualidade de segurado não***

podem ser confundidas com o período de tempo que implica a ruptura do trabalhador em relação ao meio rural a ponto de afastar seu histórico de trabalho rural e o acesso às prestações destinadas aos trabalhadores rurais**. Em suma, uma coisa é a perda da qualidade de segurado; outra, a possibilidade do trabalhador se valer da cláusula da descontinuidade estabelecida no art. 143 da LBPS, que não tem limite temporal específico. (IUJEF 5002637-56. 2012. 404. 7116, Relator para acórdão: Juiz Federal José Antônio Savaris), sem grifo no original. No tocante à concessão do benefício, a autora, nascida em 06/04/1954, implementou o requisito etário em 2009, sendo o requerimento administrativo formulado no mesmo ano, oportunidade em que eram exigidos 168 meses de carência. Veja-se que o INSS reconheceu na esfera administrativa o labor rural da segurada nos períodos de 01/01/1980 a 04/08/1981, 01/04/1994 a 28/02/2002, 01/01/2006 a 31/03/2006 e de 01/01/2007 a 21/02/2011. Assim, considerando o tempo rural reconhecido no presente acórdão, somado àquele reconhecido na via administrativa, verifica-se que a parte autora ultrapassou significativamente o prazo carencial exigido, e, portanto, faz jus à concessão da aposentadoria por idade rural, desde a DER, em 15/07/2009, quando já implementava os requisitos necessários. Por sua vez, o precedente apresentado pela requerente traz o seguinte entendimento: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INTERCALAÇÃO COM ATIVIDADE URBANA. ART. 143 DA LEI Nº8.213/91. 1. Para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, a descontinuidade admitida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91 é aquela que não importa em perda da condição de segurado rural, ou seja, é aquela em que o exercício de atividade urbana de forma intercalada não supera o período de 3 (três) anos. 2. Caso em que o período de atividade urbana foi exercido por mais de 8 (oito) anos (de 1989 a 1997), não tendo sido comprovado que, no período imediatamente anterior ao requerimento (1999), a autora tenha desempenhado atividade rurícola pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91 para o ano em que completou a idade (1999): 108 meses ou 9 anos, ou seja, desde 1990. 3. Aposentadoria por idade rural indevida. 4. Pedido de uniformização improvido. (PEDILEF 2007.83.04.50.0951-5, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, DJ 13/10/2009). Verifica-se, portanto, que o acórdão atacado considerou que a perda da qualidade de segurado rural, em razão de afastamento por período de tempo superior ao previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, não tem o condão de prejudicar o cumprimento do tempo necessário para o cumprimento da carência, enquanto que o precedente invocado considera que a descontinuidade admitida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91 é aquela que não importa em perda da condição de segurado rural, ou seja, aquela na qual o afastamento do segurado das atividades rurais não supera o período de 3 (três) anos. Assim, em princípio, estaria demonstrada a divergência. No entanto, **este Colegiado recentemente se posicionou sobre a controvérsia, adotando entendimento semelhante ao adotado pela Turma Recursal do Rio Grande do Sul**. Confira-se: PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA FORMULADO PELA PARTE RÉ. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO E AFASTAMENTO DO MEIO RURAL POR CURTO PERÍODO DE TEMPO. RETORNO AO MEIO RURAL ANTES DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESCONTINUIDADE. PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AS BALIZAS TEMPORAIS QUE LEVAM À PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO (LEI 8.213/91, ART. 15) NÃO PODEM SER CONFUNDIDAS COM O PERÍODO DE TEMPO QUE IMPLICA A RUPTURA DO TRABALHADOR EM RELAÇÃO AO MEIO RURAL A PONTO DE AFASTAR SEU HISTÓRICO DE TRABALHO RURAL E O ACESSO ÀS PRESTAÇÕES DESTINADAS AOS TRABALHADORES RURAIS. QUESTÃO DE ORDEM 13. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. [...] 2. Em seu pedido de uniformização, alega a parte ré que "o segurado que deixa de exercer atividades rurais durante lapso superior a três anos –hipótese dos autos – deve, quando voltar a exercer tais atividades, laborar novamente pelo lapso equivalente à carência exigida para o benefício que pretende obter junto à previdência social". Aduz que o acórdão recorrido contraria precedentes desta Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 200783045009515, PEDILEF 2006.71.95.018143-8 e Súmula 54). 3. O incidente de uniformização foi admitido na origem. 4. No caso, entendo que o incidente de uniformização não merece ser conhecido. 5. De fato, **a TNU chegou a encampar a orientação no sentido de que "a descontinuidade admitida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91 é aquela que não importa em perda da condição de segurado rural, ou seja, é aquela em que o exercício de

atividade urbana de forma intercalada não supera o período de 3 (três) anos" *(PEDILEF 200783045009515, Rel. Juíza Federal Jacqueline Michels Bilhalva, j. 03/08/2009, DJ 13/10/2009).* ***Contudo, amadurecendo o debate, a TNU evoluiu seu posicionamento quanto ao tema, 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. Aplica-se à espécie o regramento específico do art. 143 da Lei 8213/91, o qual reconhece o período de exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, desde que comprovado o exercício no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo****. No presente caso, a parte autora permaneceu afastada por quatro anos do meio rural, tendo comprovado que após esses 4 anos retornou ao meio rural, fazendo, portanto, em tese, jus ao benefício" (PEDILEF 2007.83.05.50.0279-7, Rel. p/ Acórdão Juiz Federal Otávio Port, j. 02/08/2011, DJ 24/04/2012).* ***Atualmente, mesmo no âmbito administrativo, quando se analisa a descontinuidade do trabalho rural, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à outorga da aposentadoria por idade. Exige-se apenas que o segurado totalize o número de meses igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício e se encontre no exercício da atividade rural, quando do requerimento administrativo****. A propósito, veja-se o que dispõe a IN 45/2010:* ***"Art. 145. No caso de comprovação de desempenho de atividade urbana entre períodos de atividade rural, com ou sem perda da qualidade de segurado, poderá ser concedido benefício previsto no inciso I do art. 39 e art. 143, ambos da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumpra o número de meses de trabalho idêntico à carência relativa ao benefício, exclusivamente em atividade rural, observadas as demais condições (IN 45/2010).*** *No mesmo sentido da decisão atacada, destaco ainda os seguintes precedentes, os quais reforçam que:"**a descontinuidade da atividade rural admitida pela legislação é aquela que não representa uma ruptura definitiva do trabalhador em relação ao campo, situação que deve ser aferida em cada caso concreto, conforme as particularidades regionais**" (PEDILEF 00072669020114013200, DOU 20/06/2014; PEDILEF 2007.82.01.501836-6, DOU 15/06/2012; PEDILEF 0004050-20.2004.4.02.5050, DOU 27/04/2012; e PEDILEF 2008.70.57.001130-0, DOU 31/05/2013). [...] (PEDILEF 05097185120134058400, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 03/07/2015 PÁGINAS 116/223.) Visto isso, e tendo em conta que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento atualmente predominante no âmbito deste Colegiado, é o caso de aplicação da Questão de Ordem n° 13 deste órgão uniformizador, segundo a qual "não cabe Pedido de Uniformização quando a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido". Desse modo, o incidente apresentado não merece ser conhecido. Ante o exposto, voto por NÃO CONHECER do incidente de uniformização.Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, NÃO CONHECER do incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do voto-ementa do Relator.*

(PEDILEF n. 50136966820124047107, Relator Juiz Federal GERSON LUIZ ROCHA, TNU, DOU 18/12/2015 PÁGINAS 142/187.)

08. Portanto, mantenho o enquadramento dos períodos de labor rural do autor de **1º/8/1976 a 30/4/1982 e de 16/10/1982 a 30/5/1987** (art. 46 da Lei nº 9.099/95).

09. **TEMPO ESPECIAL. Cumpre ressalvar que entre o período de 01/01/1991 a 24/02/2016, o próprio INSS, administrativamente, averbou como especiais vários períodos, conforme discriminado na sentença (vide fls. 4/5 da sentença).** Ao final, o tempo especial reconhecido em sentença foi: 29/4/1995 a 29/2/2000, 1º/12/2002 a 30/11/2003,

1º/8/2009 a 31/8/2009, 1º/4/2012 a 30/4/2012, 1º/6/2012 a 30/9/2012, 1º/11/2012 a 30/11/2012, 1º/1/2013 a 31/1/2013, 1º/3/2013 a 31/3/2013, 1º/9/2013 a 30/9/2013 e 1º/11/2015 a 25/2/2016. A prova das condições insalubres foi demonstrada por meio dos seguintes documentos apresentados pelo autor:

> *- "29/04/1995 a 24/02/2016" (data de emissão do PPP): **PPP** emitido pelo Sindicato dos Amarradores Desatracadores de Navios P. ES, registra a atividade de "**amarrador de navios**", setor **operacional**, com exposição do autor a **ruído médio de 97,4 dB(A) LEQ** (Ev. 1- OUT24);*
>
> *- **Avaliação Ocupacional de Exposição a Agentes Ambientais** – RUIDO 2014/2015 (Sindicato dos Amarradores de Navios P. ES - Ev. 8- OUT51, 52, 53- fls. 45/50, fls. 1/17, fls. 1/14, respectivamente, **com adoção da metodologia da NR15 e FUNDACENTRO**), sem alterações do lay out, como atestado no PPP;*
>
> *- **PPRA** (Sindicato dos Amarradores de Navios P. ES -2014/2015- Ev. 8- OUT54 - fls. 2/14, respectivamente, com **adoção da metodologia FUNDACENTRO** – fl.18/19 – **Atesta a exposição habitual e permanente ao ruído** - Ev.8 - OUT56- fl.13).*

10. A Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(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"***. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

11. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora,* ***não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada****. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

12. Portanto, a medição de pressão sonora feita mediante com adoção da metodologia **da NR15 e FUNDACENTRO** c***om indicação do LEQ,*** atende às exigências legais e normativas do INSS. **Logo, nada a alterar a sentença.**

13. Em relação à correção monetária, ao contrário do que alega o INSS a sentença não adotou os índices do Manual de Cálculos da Justiça Federal, mas a TR, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009. **Logo, carece de interesse de agir o INSS quanto a tal ponto**.

14. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos 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 **500000344991v4** e do código CRC **f1775ae0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0035281-45.2016.4.02.5050 **500000344991 .V4 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 153
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035281-45.2016.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: AILTON BRAZ FRAGA (AUTOR)
ADVOGADO: GERALDO BENICIO (OAB ES018446)
ADVOGADO: LARISSA CRISTIANI BENICIO (OAB ES019803)
ADVOGADO: RAFAELLA CHRISTINA BENÍCIO (OAB ES017409)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletrônicos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393589v2** e do código CRC **b4f5becc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0035281-45.2016.4.02.5050 **500000393589 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 154

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000808-50.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: EDSON BENTO DESSABATO (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

RELATÓRIO

01. **O INSS interpôs recurso inominado** em face de Sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal de Colatina/ES, que lhe condenou a conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor na DER 08/07/2016, mediante o reconhecimento de *tempo rural de 21/03/1977 a 01/07/1989, e, como tempo especial o período de 19/11/2003 a 05/08/2009 (ruído)*, ***tudo*** corrigido pelo IPCA-e. **Aduz em suas razões** que: i) os documentos carreados aos autos são insuficientes para corroborar a condição de segurado especial da Parte Autora (regime de economia familiar) no período invocado na Petição Inicial (21/03/1977 à 01/07/1989), não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural; ii) no que tange ao ruído, não se observou as regras da IN 77/2015, quanto à apresentação do LTCAT e da demonstração dos valores médios de ruído, durante toda a jornada de trabalho (NEN), segundo a metodologia da Fundacentro (NHO-01), a contar de jan/2004. **Postulou** a reforma da Sentença, julgando IMPROCEDENTES *"in totum*" os pedidos formulados na Petição Inicial, com a restituição de valores recebidos pelo segurado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, consoante entendimento do STJ no REsp 1.384.418/SC. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até que seja definida a modulação dos efeitos da Decisão proferida no RE 870.947.

02. **EDSON BENTO DESSABATO** apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. **TEMPO RURAL.** Na sentença, foi reconhecido o trabalho rural pelo autor de 21/03/1977 (dos 14 anos) até 01/07/1989. Para comprovar o tempo de labor rural o autor juntou os seguintes documentos, os quais destaco:

*-Certidão de Casamento celebrado em **jul/1988** na qual consta **como lavrador** (Ev. 1-OUT7- fl.12);*

*-Título Eleitoral informando sua profissão como **lavrador (escrita a máquina), emitido em 1981** (Ev. 1-OUT7- fl.9);*

*-Contrato de Parceria constando o **autor como parceiro outorgado de área rural**, com carimbo **datado de 1992** (Ev. 1-OUT7- fl.19);*

- CTPS emitida em 11/01/1988 (Ev. 1-OUT7- fl.4);

*-CNIS com registro do **1º vínculo empregatício do autor em 02/10/1989** (Ev. 1-OUT7- fl.34), ou seja, após período alegado de segurado especial.*

04. A corroborar o labor campesino, de acordo como o assentado na sentença, as três testemunhas arroladas pelo autor confirmaram o exercício da atividade rural no período alegado. Ainda segundo o juiz sentenciante, as testemunhas "*demonstraram conhecimento da vida do autor, narrando que este, desde muito novo, trabalhava com sua a família na condição de meeiro".*

05. Assim, a prova documental ora apresentada, corroborada pela prova testemunhal, cujos testemunhos confirmaram o labor rural pelo autor no período informado, atende ao disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91. Mantenho o reconhecimento de atividade como sergurado especial rural de 21/03/1977 (dos 14 anos) até 01/07/1989.

06. **TEMPO ESPECIAL.** Quanto ao período especial de ***19/11/2003 a 05/08/2009***, o ***PPP emitido pela empresa Ceramica Boapaba Ltda*** **(**Evento 1, OUT7- fls. 21/23), demonstra que o autor laborou no cargo de ***"encarregado***", setor "***FORNOS"***, ***exposto a ruído em intensidade média de LAVAG-TWA/NEN= 85,7 dBA (dosimetria)***. Referido PPP veio acompanhado do laudo Técnico com a metodologia de medição do ruído, além da histograma (Evento 1, OUT7- fls. 24/26).

07. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

08. Em consonância, a Turma Nacional de Uniformização, no PEDILEF 05016573220124058306, transitado em julgado em 08/maio/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: *(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**"*. Em conclusão, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Mas, a partir de então, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), inclusive por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), só não sendo mais admissível **a utilização de decibelímetro**.

09. Não bastasse, destaco a decisão da 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, Sessão de 06/12/2018, Processo 35062.002812/2017-04, que, por unanimidade, decidiu a favor do segurado, nos seguintes termos:

> *"No que tange à técnica utilizada para aferir a pressão sonora, **não é motivo para afastar o enquadramento dos períodos debatidos, visto que metodologia NHO-01 da FUNDACENTRO foi adotada por ser mais protetiva para o trabalhador que a metodologia NR-15, que era anteriormente utilizada**. A aferição da técnica utilizada na NR-15 usa um incremento de duplicação de dose (q) igual a cinco, enquanto a NHO-01 o incremento é de três, portanto, o limite de tolerância apurado na NHO-01 será sempre inferior ao limite de tolerância apurado pela NR-15. Também deve ser considerado que o segurado é parte hipossuficiente do processo e não pode ser prejudicado por possíveis falhas nos formulários apresentados que são de responsabilidade do empregador."*

10. Portanto, a medição de pressão sonora feita mediante ***dosimetria***, ora na hipótese ***com expressa indicação do NEM***, atende às exigências legais e normativas do INSS. Quanto à necessidade de apresentação de laudo técnico, o STJ já se manifestou no sentido de que, apresentado o PPP, mostra-se desnecessária a também juntada de laudos técnicos aos autos,

exceto quando suscitada dúvida objetiva e idônea pelo INSS quanto à congruência entre os dados do PPP e do próprio laudo que o tenha embasado - Pet 10262 – 2013/04048114-0 de 16.2.2017. No caso, o PPP veio acompanhado do laudo técnico que embasou a medição do ruído. **Logo, nada a alterar na sentença.**

11. Em relação à correção monetária, o STF 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.* Ainda, no Recurso Especial n. 1.495.146, vinculado ao tema repetitivo n. 905, do STJ, publicado em 02/03/2018, foi esclarecido o não cabimento da modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial da remuneração da poupança, no âmbito do STF, pois objetivou apenas reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25/03/2015, prevalecendo o IPCA-E e o INPC como índices de corrigir o fenômeno inflacionário. Na hipótese, esse é o padrão a ser observado. Ainda, 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. **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.Na hipótese, também nada a alterar na sentença quanto aos juros e correção monetária.

12. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletronicos 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 **500000338430v2** e do código CRC **28e31aa5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:31

0000808-50.2018.4.02.5054 **500000338430 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 154
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000808-50.2018.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: EDSON BENTO DESSABATO (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso inominado do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, devolvam-se os autos eletronicos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393591v2** e do código CRC **6fbb7623**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:31

0000808-50.2018.4.02.5054 **500000393591 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 155

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008730-85.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MIGUEL STOCKL (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

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

RELATÓRIO

01. MIGUEL STOCKL interpôs recurso inominado (Evento 24), em face da sentença (Evento 18) proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória-ES, que julgou improcedente seu pedido de condenação do INSS à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição (**NB 42/143.503.306-7, DIB 06.07.2010**), mediante a utilização no cálculo do fator previdenciário da expectativa de sobrevida apurada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para o sexo masculino, e não a média nacional única para ambos os sexos. Em suas razões argumenta a inconstitucionalidade do artigo 29, §8º da Lei n. 8213/91, por violação ao princípio da isonomia, considerando a discrepância da média de vida entre homens e mulheres.

02. O INSS apresentou suas contrarrazões (Evento 27).

03. É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. O Supremo Tribunal Federal, em julgamento da Medida Cautelar na ADI 2.111/DF (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 05/12/2003), decidiu que a forma de cálculo do fator previdenciário é constitucional, pois o emprego de critérios relacionados à expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, ao tempo de contribuição, à idade e à alíquota de contribuição atende à necessidade de preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, tal como determinado no art. 201, *caput*, da Constituição da República de 1988. Afastada, assim, a discussão da constitucionalidade Lei nº 9.876/99, legítima a conduta do INSS em incluir a fórmula do fator previdenciário no cálculo das aposentadorias concedidas a partir de 29/11/1999, data da publicação da mencionada lei.

05. Para o cálculo do fator previdenciário considerar-se-á a idade do segurado, o tempo que ele contribuiu para a Previdência Social e sua a expectativa de sobrevida, que corresponde ao tempo estimado de vida do segurado no momento em que ele se aposenta.

06. O fator previdenciário, criado pela Lei nº 9.876/99, insere-se na fórmula de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição e da aposentadoria por idade. O cálculo do valor do benefício, até então feito pela média das últimas 36 contribuições, foi substituído pela média dos 80% dos maiores salários de contribuição do segurado de todo o período contributivo, *multiplicado pelo fator previdenciário*, cujo cálculo leva em conta o tempo de contribuição, a idade na data da aposentadoria e o prazo médio durante o qual o benefício deverá ser pago, ou seja, a expectativa de sobrevida do segurado.

07. No que interessa para o presente caso, insta salientar que a expectativa de sobrevida é calculada com base no § 8º do artigo 29 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.876/99, que assim dispõe: "*Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos".*

08. A parte autora alega que o uso da média nacional única para ambos os sexos é contrária ao princípio da isonomia (arts. 5º, I, e 201, §7º, da Constituição da República de 1988), porque confere tratamento prejudicial aos segurados sem que haja justificativa idônea para a descriminação, assim como infringe a regra da proporcionalidade, pois o propósito de conferir tratamento mais favorável às seguradas não pode ser alcançado mediante a imposição de gravame excessivo aos segurados do sexo masculino.

09. Ao proceder à análise da afirmada infração ao princípio da isonomia, assinalo que a expectativa de vida dos segurados pode ser relacionada a distintos parâmetros, além do critério de gênero. Critérios geográficos, de nível de instrução e do uso intensivo de força no trabalho demonstram que o legislador poderia empregar diferentes referências para melhor aferir a

expectativa de sobrevida de cada segurado. Entretanto, a necessária praticidade a ser observada na aplicação da legislação implica a eleição de parâmetros de maior generalidade, que devem ser somente superados se a classificação legislativa adota critério de discriminação que não guarda pertinência com a Constituição e os propósitos que embasam a disciplina legal. Na presente hipótese, o uso de média nacional única para ambos os sexos conforma-se à constatação estatística de que as expectativas de longevidade de homens e mulheres tendem a ser mais congruentes, em razão da maior participação das mulheres no mercado de trabalho, de avanços da medicina e do maior controle dos fatores sociais de mortandade da população masculina. Reformas recentes da legislação previdenciária em muitos países têm tornado uniforme a idade de aposentadoria para homens e mulheres, havendo uma progressiva inconstitucionalização de limites etários distintos para concessão de aposentadoria. Portanto, não identifico infração ao princípio da isonomia na adoção da média nacional única para ambos os sexos para a apuração da variável expectativa de sobrevida.

10. No que atine à infração da regra da proporcionalidade, sublinho que, no presente momento, o uso da expectativa de sobrevida para as seguradas, considerando unicamente a população feminina, seria extremamente prejudicial, pois elas teriam um cálculo gravoso do fator previdenciário, que conjugaria uma idade menor para a aposentadoria com uma maior expectativa de sobrevida. Nesses termos, o art. 29, §8º, da Lei n. 8.213/91, é uma medida necessária à realização do tratamento diferenciado ora previsto no art. 201, §7º, da Constituição da República de 1988; adequada à satisfação desse direito, pois propicia a redução do gravame que incidira sobre as seguradas; e proporcional em sentido estrito, uma vez que a restrição imposta aos segurados do sexo masculino é leve, quando comparada ao duplo gravame que recairia sobre as seguradas.

11. Em apoio a esse entendimento, anoto os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. - Pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, utilizando na forma do cálculo do fator previdenciário a tabela de expectativa de vida do homem. - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio tempus regit actum. Nestes termos, o benefício da autora foi calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com utilização dos indexadores legais para correção dos salários-de-contribuição e aplicação do fator previdenciário para o cálculo da RMI. - A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91. - Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF. - Dessa forma, a incidência do fator previdenciário está adstrita ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe. - ***Quanto aos critérios determinantes da expectativa de vida do segurado, parte integrante do fator previdenciário, verifica-se que a conduta do réu observa os ditames legais, porquanto, nos termos do Regulamento da Previdência Social, "a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos" (§12 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99, incluído pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999). - Essa unicidade da média nacional***

está relacionada com a proibição de distinção por gênero, ou seja, proibição de criação de uma média específica para homens e outra para mulheres. Nada impede, todavia, que se estabeleçam médias específicas para cada faixa etária, como consta da "Tabela de Expectativa de Sobrevida - Ambos os Sexos" fornecida pelo IBGE. - Por fim, anote-se que não cabe à Autarquia estipular os critérios a serem adotados pelo IBGE, para determinar a expectativa de sobrevida da população. O réu deve, tão-somente, observar os parâmetros fixados na tábua vigente por ocasião do deferimento da aposentadoria, cuja publicidade é determinada pelo art. 2º do Decreto nº 3.266/99 e, portanto, inquestionável. - Apelação da parte autora improvida.

(TRF da 3ª Região, AC 00238966720164039999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, e-DJF3 05/09/2016)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. EXPECTATIVA DE SOBREVIDA DO SEXO MASCULINO. 1. A aposentadoria por tempo de contribuição concedida sob a égide da Lei n.º 9.876/99, que criou o fator previdenciário, está sujeita à incidência deste. 2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar pedido formulado nas ADI 2.110 e 2.111, já sinalizou no sentido da constitucionalidade do fator previdenciário. 3. Para apuração do fator previdenciário, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade elaborada pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. 4. A sistemática de cálculo do fator previdenciário, prevista no § 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 9.876/99, não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade.

(TRF da 4ª Região, AC 50094329720104047100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, D.E. 16/05/2013)

12. Portanto, os pedidos de exclusão do fator previdenciário e de aplicação da expectativa de sobrevida do homem devem ser julgados improcedentes. Como somente houve direito ao benefício ora revisto após a Lei nº 9.876/99, deve ser aplicado o fator previdenciário tal como previsto em lei, inclusive valendo-se da média nacional única para ambos os sexos.

13. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. 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 (Evento 8). 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 **500000335021v3** e do código CRC **a5b95318**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5008730-85.2019.4.02.5001 **500000335021 .V3 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 155
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5008730-85.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MIGUEL STOCKL (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR. 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 (Evento 8). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393561v2** e do código CRC **c0e6856d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 156

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006538-82.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO LUIZ VAN DE KOKEN (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

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

RELATÓRIO

01. JOÃO LUIZ VAN DE KOKEN interpõe recurso inominado (Evento 23), em face da sentença (Evento 19), que pronunciou a decadência da pretensão autoral em ver seu benefício previdenciário de aposentadoria revisado mediante a utilização no cálculo do fator previdenciário da expectativa de sobrevida apurada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para o sexo masculino, e não a média nacional única para ambos os sexos. Em suas razões defende não haver que se falar em decadência, uma vez que o INSS tem obrigação de conceder o melhor benefício e que tal matéria não foi debatida na via administrativa por ocasião da concessão da aposentadoria do autor. Ainda, que por se tratar de relação de trato sucessivo somente há prescrição das parcelas anteriores ao quinquenio que antecede o ajuizamento da ação. No mais, reitera a argumentaçã trazida em inicial, quanto ao direito à revisão postulada.

02. O INSS apresentou contrarrazões (Evento 28).

03. É o relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço do recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. Com o advento da Medida Provisória nº 1.5239, de 27 de junho de 1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o art. 103, *caput*, passou 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.

05. 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).

06. 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*".

07. No presente recurso, a parte autora pede a revisão da RMI de seu benefício previdenciário de aposentadoria concedido em 21/09/2006, sob a alegação de que na formação do fator previdenciário ao se aferir a expectativa de sobrevida é utilizada a média nacional única para ambos os sexos e não o quanto apurado pelo IBGE. Desse modo a pretensão revisional não depende de qualquer situação inpedita, de natureza fática, hábil a repercutir no ato concessório. Ora, o fator previdenciário e sua composição, são matérias de direito, de pleno conhecimento das partes, uma vez que veiculadas detalhadamente por lei. Assim, não cabe o argumento de que o pleito ora vindicado não foi objeto de apreciação pela Administação. Muito pelo contrário, o manejo do fator previdenciário é mandatório, nos termos previstos na norma de regência, de modo que qualquer intento de rever seus termos está sim submetido ao lapso decadencial.

08. Tendo a presente ação sido ajuizada somente em 04/04/2019, portanto cerca de 13 anos depois do ato concessório, a revisão postulada foi alcançada pelo instituto da decadência, nos termos da Sentença.

09. Ante o exposto VOTO 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 no Evento 8. 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 **500000335075v2** e do código CRC **941783ae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006538-82.2019.4.02.5001 **500000335075 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 156
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006538-82.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOAO LUIZ VAN DE KOKEN (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, 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 no Evento 8. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393625v2** e do código CRC **e238e612**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 157

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0019787-43.2016.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RANILSON ALVES DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: ITAPEVA VII MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO - PADRONIZADOS (RÉU)

RELATÓRIO

01. RANILSON ALVES DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 60) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 49), que julgou parcialmente procedentes os seus pedidos de declaração de inexistência de débito e de condenação da instituição financeira recorrida ao pagamento de indenização por danos morais em razão de compras não reconhecidas em sua fatura de cartão de crédito e consequente inscrição dos dados do recorrente nos cadastros de inadimplentes. Em suas razões alega, em síntese, que os recorridos incorreram em falha na prestação do serviço, em razão da inobservância do dever contratual de cuidado, ao efetuar a cobrança de dívida inexistente, devendo ser ressarcido **em dobro** pelos valores cobrados indevidamente. Aduz ainda que houve inscrição indevida dos seus dados nos cadastros de inadimplentes tendo, por isso, suportado danos morais. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e ITAPEVA VII MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS NÃO PADRONIZADOS (ITAPEVA), ora recorridos, apresentaram contrarrazões (eventos 65 e 67) nas quais requerem, 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. De início, cumpre estabelecer que a CEF, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das 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 concreto. No caso concreto, recorrente e recorridos enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de consumidor (art. 2º) e fornecedor (art. 3º), ambos 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 restando dúvidas quanto ao regime jurídico aplicável ao caso, tampouco quanto a existência de relação jurídica de consumo entre as partes.

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 estão sujeitas as instituições financeiras recorridas, baseada na teoria do risco do empreendimento, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo 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. Ressalto que a Súmula nº 479 do c. STJ é no sentido de que "*as instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias*".

06. No tocante ao pleito relativo à repetição do indébito, a jurisprudência do c. STJ é firme no sentido de que "*a restituição do indébito deve se dar de forma simples quando não configurada a má-fé (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 737072 2015.01.56156-8, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/12/2018. DTPB)*". Assim, para que se configure o dever de reparação em dobro, deve ficar comprovada a **má-fé ou o abuso,** o que não se verifica no caso em apreço, eis que as provas dos autos denotam que a situação narrada decorreu da inobservância do dever contratual de cuidado, conforme alega o recorrente, não havendo nos autos qualquer indício de má-fé na conduta dos recorridos. Por tal razão, rejeito o pedido de devolução em dobro dos valores cobrados indevidamente.

07. Quanto aos danos morais, 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)*", no que se conclui que os meros dissabores e/ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar os direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

08. Neste contexto, o acervo probatório dos autos indica que os dados do recorrente foram inseridos nos cadastros restritivos de crédito em razão de dívida vencida em 15/02/2015 (evento 1 - OUT15) referente ao valor total da fatura do cartão de crédito de titularidade do próprio recorrente (evento 1 - OUT15), aí incluídas tanto as compras contestadas, quanto aquelas reconhecidas como efetuadas pelo titular do cartão. Diante disso, inexistindo prova nos autos quanto ao efetivo pagamento da referida fatura na parte icontroversa, coaduno com o entendimento firmado em sede de sentença, segundo o qual "*[...] a restrição creditícia não foi indevida, já que a parte autora era devera da ré*".

09. Assim, não obstante a melhor jurisprudência acerca do tema militar na linha da presunção da ocorrência de dano moral, decorrente do fato em si, em caso de inscrição indevida do consumidor nos cadastros de inadimplentes, prescindindo de prova da ocorrência de dano efetivo, no caso vertente não há que se falar em lesão aos atributitos da personalidade do recorrente enquanto ente social, notadamente porque não restou comprovado nos autos que a inscrição dos seus dados nos cadastros restritivos de crédito tenha sido indevida.

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 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 **500000313012v15** e do código CRC **45960c12**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0019787-43.2016.4.02.5050 **500000313012 .V15 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 157
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0019787-43.2016.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: RANILSON ALVES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIO GIOVANNI SANTOS BIANCHI (OAB ES012756)

RECORRIDO: ITAPEVA VII MULTICARTEIRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITORIOS NAO - PADRONIZADOS (RÉU)
ADVOGADO: PAULO EDUARDO PRADO (OAB RJ168325)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por maioria, vencido o Juiz Federal FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno o recorrente em custas e honorários, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394142v2** e do código CRC **4a9eba23**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0019787-43.2016.4.02.5050 **500000394142 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 158

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035424-35.2017.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAO MANOEL SILVA DOS PASSOS (AUTOR)
ADVOGADO: ROSA CRISTINA TRASPARDINI SAMPAIO (OAB ES023625)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Federal da Serra/ES, que julgou procedente o pedido do autor, de *averbação* do período como aluno-aprendiz de 01/03/1980 a 30/12/1982. A autarquia insurge-se, em síntese, contra a averbação do período em tela, sob o fundamento de que se trata de mero vínculo educacional com o IFES, sem qualquer conotação de trabalho ou retribuição pecuniária, a impedir sua averbação e cômputo para fins previdenciários. Postulou a reforma da sentença.

02. JOAO MANOEL SILVA DOS PASSOS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos, passo ao exame do seu mérito.

VOTO

03. No presente caso, o autor, nascido em 14/10/1963, ajuizou a ação para averbar de tempo como aluno-aprendiz, no período de 01/03/1980 a 30/12/1982, em que frequentou o curso técnico de Metalurgia no Instituto Federal do Espírito Santo (Formação Inicial: 1ª a 3ª séries), para fins previdenciários junto ao RGPS.

04. O Decreto-Lei n. 4.073/42 disciplinou as escolas industriais e técnicas federais (mantidas e administradas sob a responsabilidade da União), as escolas equiparadas (dos Estados e do Distrito Federal) e as escolas reconhecidas (dos Municípios e de pessoas de direito privado), assentando que o ensino industrial teria a finalidade especial, dentre outras, de formar e qualificar profissional. Os instrumentos normativos que o sucederam (Leis n.ˢ 3.552/1959, 6.225/1979 e 6.864/1980) não trouxeram nenhuma alteração no tocante à natureza dos cursos de aprendizagem nem no conceito de aprendiz.

05. O objetivo da legislação no reconhecimento do tempo de serviço prestado na qualidade de aluno aprendiz é justamente conferir contornos de justiça àqueles que no intento de aprender um ofício acabam por prestar serviço a terceiros ainda que o escopo principal da instituição não seja esse. Para tanto, é necessário conjugar uma série de parcelas que são consideradas como remuneração indireta, não se amoldando de forma categórica ao conceito de salário.

06. Recentemente, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em out/2017, no julgamento do **MS 31518/DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, transitado em julgado em 03/10/2017**, concluiu que *"**o elemento essencial à caracterização do tempo de serviço como aluno-aprendiz não seria a percepção de uma vantagem direta ou indireta, mas, a efetiva execução do ofício para o qual receberia instrução**"*. Com esse julgamento, o entendimento até então prevalecente na TNU, de que para o computo do tempo de aluno-aprendiz para fins de aposentadoria, bastava a comprovação por meio de certidão expedida pela entidade de ensino da existência de retribuição pelos serviços prestados, mesmo que de forma indireta (Súmula 18 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) e Súmula 96 do Tribunal de Contas da União (TCU), ficou mitigado. O entendimento do Supremo é que *somente após comprovação do efetivo exercício do ofício mediante encomendas ou serviços prestados a terceiros, é que se pode computar o tempo de aluno-aprendiz como tempo de serviço para fins previdenciários*, o que exige a demonstração da efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, *mediante encomendas de terceiros*.

07. **Ou seja, para o cômputo do tempo mencionado, deve existir demonstração de que a mão-de-obra foi remunerada com o *pagamento de encomendas***. No julgado do STF, o elemento essencial à caracterização do tempo de serviço como aluno-aprendiz *não mais seria* apenas a percepção de uma *vantagem direta ou indireta*, mas a efetiva execução do ofício para o qual recebia instrução, mediante encomendas de terceiros. Com base nesse precedente (MS 31518 / DF) "*a declaração emitida por instituição de ensino profissionalizante somente serviria a comprovar o período de trabalho **caso registrasse expressamente a participação do educando nas atividades laborativas desenvolvidas para atender aos pedidos feitos às escolas, o que não ocorreu no caso**".*

08. **Na hipótese dos autos**, a Certidão de Tempo Escolar do autor (Ev.11- OUT14- fls. 35/37), referente ao tempo como aluno aprendiz de 01/03/1980 a 30/12/1982, no curso de Metalurgia junto ao **IFES**, não consta nem o vínculo empregatício, **nem a *percepção de remuneração à conta do orçamento da União***, o que, a despeito do novel entendimento do STF no MS 31518/DF, já estaria em confronto com a Súmula nº 96 do próprio Tribunal de Contas da União, quer na redação original de 1976, quer na redação de 1995. Não existe declaração da participação do aluno na produção de quaisquer bens ou serviços solicitados por terceiros. Não há demonstração clara de retribuição pecuniária à conta do orçamento. A documentação acostada faz prova apenas de que, como qualquer aluno até o ano de 1975, que frequentou as aulas, "*recebia alimentação, fardamento e material escolar"*.

09. Portanto, não faz prova de que efetivamente trabalhou, nem mesmo de que recebeu pagamento de remuneração à conta do poder público (**sob qualquer título**). Assim, à míngua de prova do tipo de retribuição durante o período objeto da certidão expedida pelo SENAI, não há como se manter a averbação de referido tempo como de serviço para fins previdenciários.

10. Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso do INSS e excluir de sua condenação a obrigação de averbar o tempo de aluno-aprendiz do autor entre 01/03/1980 a 30/12/1982. **Sentença reformada.** Sem condenação em custas pelo INSS (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, *ex v*i 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 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 **500000334791v3** e do código CRC **d519e992**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:34

0035424-35.2017.4.02.5006 **500000334791 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 158
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035424-35.2017.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: JOAO MANOEL SILVA DOS PASSOS (AUTOR)
ADVOGADO: ROSA CRISTINA TRASPARDINI SAMPAIO (OAB ES023625)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INSS e excluir de sua condenação a obrigação de averbar o tempo de aluno-aprendiz do autor entre 01/03/1980 a 30/12/1982. Sentença reformada. Sem condenação em custas pelo INSS (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96) e sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, ex vi 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, 31 de outubro 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 **500000393481v2** e do código CRC **360944d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0035424-35.2017.4.02.5006 **500000393481 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 159

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001408-05.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO TEIXEIRA BOMFIM FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: WELLINGTON RIBEIRO VIEIRA (OAB ES008115)
ADVOGADO: IGOR BITTI MORO (OAB ES016694)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em inicial, ao argumento central de que a substituição da TR por outro índice para remunerar os depósitos do FGTS, conforme pretendido pela parte autora, vai de encontro à legislação infraconstitucional em vigor, e que a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada a tanto pelo Poder Judiciário. Argumenta, em síntese, que a TR não se presta como parâmetro para correção dos depósitos fundiários. Salienta diversos julgados tratando do tema, bem como posições doutrinárias.

02. A CEF apresentou suas contrarrazões.

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. Os artigos 13 e 22, §1º, da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Lei n. 9.964/2000, veiculam norma especial para a atualização monetária e cômputo de juros de mora para as contribuições e saldo das contas vinculadas ao FGTS, as quais devem observar a variação dos índices de correção da caderneta de poupança e a incidência de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês a partir da citação (cf. STJ, RESP 1.032.606/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2009). Desse modo somente se eivado de inconstitucionalidade seria possível afastar o determinado na norma e regência, uma vez que é vedado ao Poder Judiciário escolher índice de correção monetária, sob pena de transgredir o princípio da independência dos Poderes da República (art. 2º da Constituição Federal). Tal, porém, não é a hipótese dos autos.

05. Destaco, ainda, no que pertine à argumentação acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos da norma de regência, que o julgado nas ADIs 4357 e 4452, como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), limitou-se exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios judiciais, situação diversa da ora tratada. Destaco, ainda, que o REsp nº 1381683 / PE, admitido, na sistemática de Recursos Repetitivos junto ao STJ, para tratar da questão do afastamento da TR na correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, foi, posteriormente não conhecido, conforme julgamento de 15/09/2016 (agravo interno não conhecido em 16/02/17 e Recurso Extraordinário negado seguimento em 29/05/2017), de modo que, eventual argüição quanto à ilegalidade, também não foi dirimida pelo Tribunal Superior competente.

06. Vale assentar que nas referidas ADIs o STF se preocupou em preservar um equilíbrio entre os sujeitos jurídicos para garantir-lhes isonomia de tratamento. No caso do FGTS a isonomia está preservada. Os sujeitos jurídicos diretos são o titular da conta vinculada e o próprio FUNDO, não havendo qualquer possibilidade de se imputar enriquecimento indevido de uma das partes. Isto porque, segundo a lei que rege o FGTS, os seus recursos possuem destinação social específica que beneficiam outros sujeitos além da relação econômica-financeira entre o fundista e o Fundo, extrapolando os limites das lides individuais. Tome-se como exemplo os contratos de financiamento habitacional realizados com recursos do FGTS, cujo acesso pela população de baixa renda só é viável porque a sua correção é idêntica à remuneração do FGTS.

07. O STJ, em recente decisão – 11/04/2018 - em sede de recurso repetitivo, firmou tese de que: ***"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."***(REsp 1.614.874). Assim sendo deve ser observado referido índice quando dos cálculos para fins de execução do julgado. Desse modo, remanesce hígida a adoção do índice de reajuste equivalente ao praticado para remuneração das cadernetas de poupança no que se refere às contas vinculadas ao FGTS.

08. Por fim, eventual suspensão do processo em decorrência de julgamento por órgão recursal superior atraves de representativo de controvérsia ou repercussão geral, ou mesmo em sede de ADI, poderá ser reprimido posteriormente na Presidência das Turmas Recursais, a partir do recurso cabível (PEDILEF OU RE).

09. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000351206v3** e do código CRC **ff091eef**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001408-05.2019.4.02.5004 **500000351206 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 159
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001408-05.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: PAULO TEIXEIRA BOMFIM FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: WELLINGTON RIBEIRO VIEIRA (OAB ES008115)
ADVOGADO: IGOR BITTI MORO (OAB ES016694)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393739v2** e do código CRC **9e96003e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001408-05.2019.4.02.5004 **500000393739 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 160

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001331-93.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALOISIO LIUTH (AUTOR)
ADVOGADO: LUCAS FERNANDES DE SOUZA (OAB ES017500)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. A parte autora interpõe recurso inominado contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em inicial, ao argumento central de que a substituição da TR por outro índice para remunerar os depósitos do FGTS, conforme pretendido pela parte autora, vai de encontro à legislação infraconstitucional em vigor, e que a Caixa Econômica Federal não pode ser obrigada a tanto pelo Poder Judiciário. Argumenta, em síntese, que a TR não se presta como parâmetro para correção dos depósitos fundiários. Salienta diversos julgados tratando do tema, bem como posições doutrinárias.

02. A CEF apresentou suas contrarrazões.

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. Os artigos 13 e 22, §1º, da Lei n. 8.036/90, com a redação dada pela Lei n. 9.964/2000, veiculam norma especial para a atualização monetária e cômputo de juros de mora para as contribuições e saldo das contas vinculadas ao FGTS, as quais devem observar a variação dos índices de correção da caderneta de poupança e a incidência de juros moratórios à razão de 0,5% ao mês a partir da citação (cf. STJ, RESP 1.032.606/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2009). Desse modo somente se eivado de inconstitucionalidade seria possível afastar o determinado na norma e regência, uma vez que é vedado ao Poder Judiciário escolher índice de correção monetária, sob pena de transgredir o princípio da independência dos Poderes da República (art. 2º da Constituição Federal). Tal, porém, não é a hipótese dos autos.

05. Destaco, ainda, no que pertine à argumentação acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos da norma de regência, que o julgado nas ADIs 4357 e 4452, como bem enfatizou o Ministro Luiz Fux no RE 870.947, em repercussão geral (Tema 810), limitou-se exclusivamente à fase de pagamento dos requisitórios judiciais, situação diversa da ora tratada. Destaco, ainda, que o REsp nº 1381683 / PE, admitido, na sistemática de Recursos Repetitivos junto ao STJ, para tratar da questão do afastamento da TR na correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, foi, posteriormente não conhecido, conforme julgamento de 15/09/2016 (agravo interno não conhecido em 16/02/17 e Recurso Extraordinário negado seguimento em 29/05/2017), de modo que, eventual argüição quanto à ilegalidade, também não foi dirimida pelo Tribunal Superior competente.

06. Vale assentar que nas referidas ADIs o STF se preocupou em preservar um equilíbrio entre os sujeitos jurídicos para garantir-lhes isonomia de tratamento. No caso do FGTS a isonomia está preservada. Os sujeitos jurídicos diretos são o titular da conta vinculada e o próprio FUNDO, não havendo qualquer possibilidade de se imputar enriquecimento indevido de uma das partes. Isto porque, segundo a lei que rege o FGTS, os seus recursos possuem destinação social específica que beneficiam outros sujeitos além da relação econômica-financeira entre o fundista e o Fundo, extrapolando os limites das lides individuais. Tome-se como exemplo os contratos de financiamento habitacional realizados com recursos do FGTS, cujo acesso pela população de baixa renda só é viável porque a sua correção é idêntica à remuneração do FGTS.

07. Por fim, o STJ, em recente decisão – 11/04/2018 - em sede de recurso repetitivo, firmou tese de que: ***"A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice."***(REsp 1.614.874). Assim sendo deve ser observado referido índice quando dos cálculos para fins de execução do julgado. Desse modo, remanesce hígida a adoção do índice de reajuste equivalente ao praticado para remuneração das cadernetas de poupança no que se refere às contas vinculadas ao FGTS.

08. Por fim, eventual suspensão do processo em decorrência de julgamento por órgão recursal superior através de representativo de controvérsia ou repercussão geral, ou mesmo em ADI, poderá ser reprimido posteriormente na Presidência das Turmas Recursais, a partir do recurso cabível (PEDILEF OU RE).

09. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso.Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

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 **500000351219v3** e do código CRC **e8d714f0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001331-93.2019.4.02.5004 **500000351219 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 160
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001331-93.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ALOISIO LIUTH (AUTOR)
ADVOGADO: LUCAS FERNANDES DE SOUZA (OAB ES017500)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso.Condeno o recorrente vencido no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, o qual fica suspenso em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393745v2** e do código CRC **c82d03a4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 161

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000121-50.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

RECORRIDO: LIVIA ALMEIDA ROHR (AUTOR)
ADVOGADO: THIAGO SOARES CALHAU (OAB ES012784)
ADVOGADO: ADRIANO DE QUEIROZ MORAES (OAB ES012578)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo IFES (Evento 20) em face da sentença (Evento 14) que julgou procedente o pedido autoral para reconhecer o direito da parte autora à promoção para a Classe Titular na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, para todos os efeitos, na data de 01/03/2013. Ainda, para condenar a ré a pagar as diferenças remuneratórias desde 01/03/2013 até a data do deferimento administrativo da promoção, estabelecendo que tal valor deverá ser 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. Em suas razões defende que os requisitos previstos na norma de regência são cumulativos, quais sejam, o cumprimento do interstício de 24 (vinte e quatro) meses de efetivo exercício e a aprovação em avaliação de desempenho, de modo que a norma não considerou suficiente, o mero exercício da função pública, por determinado período de tempo, para fins de progressão funcional. A pretensão, ainda, depende de escrutínio por comissão especialmente designada para este mister, conforme regulamento específico de cada instituição de ensino. Cabe a esta comissão certificar o cumprimento do interstício temporal, bem como avaliar o cumprimento dos requisitos atinentes às atividades de ensino, pesquisa, extensão e gestão, aferindo, também, a assiduidade, responsabilidade e qualidade do trabalho do avaliando. Além disso, a Lei 13.325 previu, expressamente, que os efeitos financeiros da progressão por interstício não

incidem pelo simples decurso do prazo, mas dependem do cumprimento dos requisitos estabelecidos em lei, a exemplo da avaliação de desempenho. Subsidiariamente pugna seja fixada a citação como termo inicial da contagem de juros, bem como a aplicação da TR como índice de correção monetária, reconhecendo-se, a todo tempo, a prescrição quinquenal.

2. Contrarrazões da parte autora, pela manutenção da sentença (Evento 23).

3. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

4. Analisando a sentença recorrida, quanto ao mérito, entendo que merece ser mantida. Segundo narrativa da inicial, o processo administrativo de revisão quanto à data de retroatividade dos efeitos financeiros da promoção à classe titular para março de 2013 contou com decisão desfavorável - conforme Parecer AGU/PGF/PF-IFES/ESPS nº 309/2015 - por entender o IFES que os efeitos da promoção para professor titular **só podem ser concedidos após a avaliação do docente.**

5. A Sentença, de outro turno, entendeu que ao se vincular a data de progressão da parte autora à data da regulamentação das diretrizes gerais do processo de avaliação de desempenho, prevista no parágrafo quarto do art. 14 das Lei 12.772/2012, estar-se-ia beneficiando a Administração de sua própria torpeza ao negligenciar a edição da referida regulamentação e a efetivação do procedimento requerido para a promoção. Quis dizer, em suma, que não é razoável penalizar o servidor pelo fato de a Administração Pública não cumprir com sua obrigação de, estabelecer, de plano, os procedimentos exigidos para a promoção.

6. Tal argumento encontra respaldo na jurisprudência mais recente da **TNU** (apesar de outrora ter esse órgão julgador decidido em sentido contrário), que nos autos do PUIL n. 0505603-09.2016.4.05.8100/CE, fixou a tese no sentido de que, no caso da carreira de magistério federal, a progressão e a promoção funcionais, baseadas no artigo 12 da Lei n. 12.772/12, bem como os respectivos efeitos financeiros, devem **retroagir à data em que implementados os pressupostos para tanto.**

7. Nesse ponto, transcrevo parte do Voto que conduziu o acórdão, de modo a aclarar as razões ali expendidas:

> *O direito surge na data em que implementados os requisitos para a progressão e promoção, ainda que a homologação pela Banca Examinadora se dê posteriormente. Nessa perspectiva, a progressão e a promoção funcionais, bem como os respectivos efeitos financeiros, devem retroagir à data em que implementados os pressupostos para tanto.*

Reconhecer em sentido contrário feriria o princípio da razoabilidade e legalidade, porquanto tal exigência está dissociada dos requisitos constantes na Lei nº11.344/2006, repetidos na Lei nº12.772/12, que dispõe sobre a estruturação do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, in verbis:

> *Art. 12. O desenvolvimento na Carreira de Magistério Superior ocorrerá mediante progressão funcional e promoção.*
>
> *§ 1o Para os fins do disposto no caput, progressão é a passagem do servidor para o nível de vencimento imediatamente superior dentro de uma mesma classe, e promoção, a passagem do servidor de uma classe para outra subsequente, na forma desta Lei.*
>
> *§ 2o A progressão na Carreira de Magistério Superior ocorrerá com base nos critérios gerais estabelecidos nesta Lei e observará, cumulativamente:*
>
> *I - o cumprimento do interstício de 24 (vinte e quatro) meses de efetivo exercício em cada nível; e*
>
> *II - aprovação em avaliação de desempenho.*
>
> *(...)*

No caso, a lide objetiva o reconhecimento do direito da parte autora aos efeitos financeiros retroativos da sua progressão, reconhecida administrativamente, da classe de Professor Adjunto III para IV da Universidade Federal do Ceará, a partir do cumprimento do requisito temporal (interstício mínimo de 24 meses), que se deu em 24/11/2014, e não da realização da avaliação de desempenho acadêmico.

Assim, a progressão em questão, afora o cumprimento do interstício, efetiva-se a partir de avaliação acadêmica efetuada pela própria Universidade relativamente ao período anterior, não dependendo de outros fatores (além dos verificados no âmbito administrativo) para a declaração do direito à progressão.

Nesse contexto, não é razoável que a Administração atribua à parte autora o ônus de efeitos patrimoniais decorrentes do reconhecimento da progressão funcional apenas a partir do requerimento.

Preenchidos os requisitos, é devida a progressão funcional a partir daí, ainda que o reconhecimento tenha ocorrido em momento posterior.

Outrossim, o marco inicial da progressão, tal como fixado pela UFCE, transgride o art. 5º, XXXVI da CF/88, porquanto ofende o direito adquirido da parte autora, verificado no momento em que preencheu todos os requisitos legais para a promoção ao passo em que a própria ré reconhece a aquisição do direito em data anterior, quando a parte autora efetivamente satisfez os requisitos para o direito.

8. Assim, não merece acolhida a tese recursal. Assim, uma vez aferido o cumprimento do interstício de 24 (vinte e quatro) meses de efetivo exercício, com aprovação pela Comissão Permanente de Pessoal Docente - CPPD, através do Parecer CPPD/IFES/2014, de 17/11/2014, reconheceu-se o direito da parte autora à promoção para a Classe Titular na Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, para todos os efeitos, inclusive financeiros, na data de 01/03/2013. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

9. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao Recurso do IFES. Condeno a recorrente no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I, da lei n. 9289/96) e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 caput 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 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 **500000342923v7** e do código CRC **4df09661**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000121-50.2018.4.02.5001 **500000342923 .V7 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 161
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000121-50.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESPÍRITO SANTO - IFES (RÉU)

RECORRIDO: LIVIA ALMEIDA ROHR (AUTOR)
ADVOGADO: THIAGO SOARES CALHAU (OAB ES012784)
ADVOGADO: ADRIANO DE QUEIROZ MORAES (OAB ES012578)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso do IFES. Condeno a recorrente no pagamento de custas (isenta em razão do artigo 4º, I, da lei n. 9289/96) e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 caput 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, 31 de outubro 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 **500000393567v2** e do código CRC **0f1c9850**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000121-50.2018.4.02.5001 **500000393567 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 162

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0039101-26.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDENILSON MEDEIROS TAVARES (AUTOR) E OUTRO
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

1. O INSS interpôs recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da Vara Federal de Colatina/ES (Ev.24), que julgou *parcialmente procedentes os pedidos do autor, ao lhe CONDENAR a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42 – 170.185.612-0, com início (DIB) em 24/01/2015, e início do pagamento (DIP) na data da prolação da sentença, mediante o RECONHECIMENTO do tempo de serviço exercido pelo autor em atividade especial nos interregnos de **01/11/1984 a 28/02/1989, 01/03/1989 a 27/04/1999**, devendo o acréscimo de tempo obtido pelo referido enquadramento ser incluído no cálculo do benefício em questão. CONDENOU o réu ao pagamento das parcelas vencidas, estas consideradas entre a data do início do benefício (DIB) e a do início do pagamento (DIP), respeitada a prescrição quinquenal, com juros de mora desde a citação, 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), e, correção monetária a contar da data em que os valores eram devidos, calculados com base no INPC, consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em 22/03/2018 (RESP. nº 1.495.146).* **A**duz o recorrente que: i) não poderia haver o enquadramento pela exposição a hidrocarbonetos de 01/11/1984 a 30/09/1994, uma vez que os responsáveis pelos registros ambientais passaram a atuar apenas em outubro de 1994, consoante o PPP; ii) como havia o uso de botinas e respirador, ambos eram sim eficazes, pois esta eficácia é da própria natureza do certificado de aprovação, o que deverá levar ao afastamento do tempo especial em todo o período reconhecido por sentença, de

11/84 a 27/04/99; iii) afastado o tempo especial, rechaçada também estaria a revisão, e a retroação do benefício para o dia 24/01/15. Pugna pela reforma da Sentença, determinando a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês). O autor apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença (Ev. 34).

2. EDENILSON MEDEIROS TAVARES também interpôs recurso inominado (Ev.23). Postula que o período de **27/04/1999 a 10/12/2004** também seja reconhecido como especial, em que trabalhou como retificador, exposto a HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO, conforme comprovado em laudo técnico, para fins de revisão de seu benefício desde a 1ª DER (24/01/2015). O INSS apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença (Ev. 30).

3. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos inominados e passo ao exame dos respectivos méritos.

VOTO

4. **RECURSO DO INSS:**

i) **Impossibilidade de enquadramento do período de *01/11/84 a 30/09/94*, porque os responsáveis pelos registros ambientais passaram a atuar apenas em outubro de 94, consoante o PPP.** De fato, no PPP (Ev. 1-OUT12- fls. 4/5), que retrata o período de 01/11/1984 a 27/04/1999, só há indicação de responsáveis técnicos a contar de *out/1994 a mar/2008*. Porém, nos termos do art. 268, I, da Instrução Normativa do INSS nº 77 de 21/01/15, a indicação de responsáveis pelos registros ambientais era dispensada *até 13 de outubro de 1996*. Em que pese tal norma, o autor apresentou (EVENTO 01 – OUT5), declaração de empresa RETIFICADORA COLATINENSE LTDA., informando que **não houve alteração no ambiente de trabalho** ou em sua organização nos anos anteriores a outubro de 1994, o que atende aos termos do §3º, artigo 261, da IN/INSS nº 77/15. Logo, os responsáveis técnicos se responsabilizam por todo o período retratado no PPP (PEDILEF 05016573220124058306O). Nada a modificar quanto ao período, portanto.

ii) **Uso de botinas e respirador que neutralizava os efeitos da exposição aos agentes nocivos (EPI eficaz), entre de 11/84 a 27/04/99**. No PPP apresentado pelo autor (EVENTO 01 – OUT12 – fls. 4/5) consta informação expressa no item 15.9 de que "*os EPI's **não garantem neutralização** dos efeitos da exposição aos agentes nocivos".* Ainda que tivesse sido atestado o uso de EPI eficaz para "hidrocarbonetos aromáticos", a eficácia do EPI ou EPC para tais agentes é extremamente limitada e restrita. Pode-se dizer que os equipamentos de proteção até podem amenizar os efeitos mais drásticos da exposição aos agentes tóxicos,

mas não neutralizá-los. O anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb nº 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono são agentes nocivos **cancerígenos**, e por isso qualitativos, em que não se exige limite de tolerância para exposição, ***e independentemente de uso de EPI eficaz***. O próprio INSS editou Memorando-Circular Conjunto nº 2/DIRSAT/DIRBEN/INSS, de 23/07/2015, que dispõe que a utilização de Equipamentos de Proteção Coletiva - EPC e/ou Equipamentos de Proteção Individual não elide a exposição aos agentes *reconhecidamente cancerígenos*. A corroborar:

> *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ÓLEOS MINERAIS. EXPOSIÇÃO A AGENTESCANCERÍGENOS. (...) A exposição a óleos minerais, consistem em agentes nocivos previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e no item 1.0.7, "b", do Decreto 3.048/99. Nos termos do §4º do art. 68, do Decreto 3.048/99 com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas cancerígenas justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. Sobretudo que se trata de óleos minerais, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 e da do Ministério do Trabalho e da Portaria Interministerial 9, de 7/10/2014 do Ministério do Trabalho e Emprego. 4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).(...) (TRF3- 2142051 (ApCiv)Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA- e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)*
>
> *PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. RUÍDOS. HIDROCARBONETOS. FUMOS METÁLICOS. AGENTES NOCIVOS RECONHECIDAMENTE CANCERÍGENOS EM HUMANOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ESPECÍFICA. 1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida. 2**. Comprovada a exposição do segurado a um dos agentes nocivos elencados como reconhecidamente cancerígenos no Anexo da Portaria Interministerial nº 09, de 07/10/2014, deve ser reconhecida a especialidade do respectivo período, sendo irrelevante o uso de EPI ou EPC.** Nesse sentido: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (Seção) nº 5054341-77.2016.4.04.0000/SC, Relator para o acórdão Des. Federal JORGE ANTONIO MAURIQUE, maioria, juntado aos autos em 11/12/2017). 3. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que, mediante a soma do tempo judicialmente reconhecido com o tempo computado na via administrativa, possuir tempo suficiente e implementar os demais requisitos para a concessão do benefício. 4. Consectários legais fixados nos termos do decidido pelo STF (Tema 810) e pelo STJ (Tema 905). 5. Honorários advocatícios, a serem suportados pelo INSS, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até o acórdão. 6. Reconhecido o direito da parte, impõe-se a determinação para a imediata implantação do benefício, nos termos do art. 497 do CPC. (TRF-4 - APL: 50007323620134047001 PR 5000732-36.2013.4.04.7001, Relator: LUIZ FERNANDO WOWK PENTEADO, Data de Julgamento: 28/09/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR).*

5. <u>RECURSO DO AUTOR</u>:

- ENQUANDRAMENTO COMO ESPECIAL DO PERÍODO DE 27/04/1999 A 10/12/2004 (HIDROCARBONETOS E OUTROS COMPOSTOS DE CARBONO). O PPP emitido pela empresa RETCOL SERVIÇOS MECANICOS E RETIFICA LTDA (Evento 1 – OUT12-fl.12), registra que no período de "27/04/1999 a 10/12/2004", no cargo de "RETIFICADOR", setor "USINAGEM", o autor, pelas atividades de "*retífica de motores e blocos, além de lavagem de peças e outros serviços*", ficava exposto a "SUBST.COMP/PROD.QUIMICOS (avaliação qualitativa)". O **LTCAT** que dá subsídio ao PPP (Ev. 1-OUT8-fls.11/13, de out/2003) da empresa RETCOL, registrou que no local Usinagem, cargo RETIFICADOR, a exposição a ruído de 83,0 dbA (Gerado por máquinas industriais) e a ***produtos químicos (hidrocarboneto e outros compostos de carbono)***, dava-se de forma ***" habitual e permanente***" (Conclusão – fl.14 OUT8).

6. A exposição do trabalhador a hidrocarbonetos, segundo o Decreto nº 3.048/99 é considerada especial, nos seguintes termos: *"A exposição mediante utilização de óleo mineral e parafinas está prevista para fins de aposentadoria especial no código 1.0.7 - CARVÃO MINERAL E SEUS DERIVADOS"*. Como já dito, o anexo nº 13 da NR-15, veiculada na Portaria MTb no 3.214/78, reconhece que os hidrocarbonetos e outros compostos de carbono (óleos minerais) são agentes *nocivos cancerígenos*, e por isso q*ualitativo*s, **em que não se exige limite de tolerância para exposição**. Mesmo com o advento da Medida Provisória nº 1.729, publicada em 03/12/1998 e convertida na Lei nº 9.732/98, a redação do § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213/1991, que passou a incluir a expressão "*nos termos da legislação trabalhista"*, ou seja, exigir no campo do Direito Previdenciário a aplicação da Norma Regulamentadora nº 15, publicada pela Portaria MTb n.º 3.214/78, para as atividades e operações envolvendo hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o manuseio de tais substâncias caracteriza a insalubridade independente de limites de tolerância (Anexo 13 – Agentes Químicos. 1. Relação das atividades e operações envolvendo agentes químicos, consideradas, insalubres em decorrência de inspeção realizada no local de trabalho – hidrocarbonetos e outros compostos de carbono). Não bastasse, a LINACH – LISTA NACIONAL DE AGENTES CANECERÍGENOS PARA HUMANOS, alista no Grupo 1- Agentes confirmados como cancerígenos para humanos, os "***Óleos minerais (não tratados ou pouco tratados)".***

7. Portanto, além de manter o enquadramento como especial dos períodos reconhecidos na sentença, também reconheço o direito ao enquadramento como especial do período de 27/04/1999 a 10/12/2004, por exposição a hidrocarbonetos (óleos minerais), que gera o acréscimo de mais 02 anos 02 meses e 2 dias. Ou seja, o autor faz jus á revisão de sua RMI desde 24/01/2015, computando **42 anos 09 m 28 d** (40 a 06 m 29 d –Ev.42-INF1 + 02 a 02 m 29 d).

8. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o e. Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

9. 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. Em julgamento recente, proferido no dia **03/10/2019, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE**. 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.

11. 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.

12. Ante o exposto, Voto por **dar provimento ao recurso do autor**, a fim de condenar o INSS a averbar como especial, além dos períodos já reconhecidos em sentença, o período de 27/04/1999 a 10/12/2004 (hidrocarbonetos), convertido em tempo comum (1,40) e, a revisar o benefício de aposentadoria do autor desde a DER 24/01/2015 (NB 42/1712713806), tudo com juros e correção monetária, conforme sentença. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95). **Também voto por negar provimento ao recurso do INSS**. 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. 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 **500000352121v3** e do código CRC **662bd9cb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0039101-26.2017.4.02.5054 **500000352121 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 162
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0039101-26.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EDENILSON MEDEIROS TAVARES (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar provimento ao recurso do autor, a fim de condenar o INSS a averbar como especial, além dos períodos já reconhecidos em sentença, o período de 27/04/1999 a 10/12/2004 (hidrocarbonetos), convertido em tempo comum (1,40) e, a revisar o benefício de aposentadoria do autor desde a DER 24/01/2015 (NB 42/1712713806), tudo com juros e correção monetária, conforme sentença. Sem condenação do autor em custas ou em honorários advocatícios (art. 55 da Lei nº 9.099/95). Também voto por negar provimento ao recurso do INSS. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394046v2** e do código CRC **2f2c8510**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0039101-26.2017.4.02.5054 **500000394046 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 163

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001156-42.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LAIDE RANGEL DA SILVA (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) e LAIDE RANGEL DA SILVA interpõem recursos inominados (eventos 30 e 34 - RecIno1) contra sentença proferida pela MMª Juíza Federal do Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim-ES (evento 26), que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, condenando o INSS a suspender definitivamente os descontos sobre os benefícios da recorrente LAIDE, bem como ao pagamento de indenização por danos morais em seu favor. Em suas razões, alega o INSS que inexiste dano moral ensejador de indenização, que não detém responsabilidade por fraude em empréstimo bancário pactuado entre o segurado e a instituição financeira, mediante pagamento via descontos no benefício previdenciário, bem como que é mero agente executor, por norma cogente, da vontade dos sujeitos da relação jurídica do contrato de empréstimo, tendo seus agente agido nos limites de suas atribuições, de forma legítima. Aduz ainda que não houve contestação do débito nem pedido de suspensão dos descontos na via administrativa, assim como que não cabe devolução pelo INSS dos valores descontados, eis que foram creditados ao banco, de modo que somente este pode devolver tais valores à autora. Por seu turno, sustenta a recorrente LAIDE que o INSS deve ser

responsabilizado no caso de fraudes em empréstimos consignados, arcando inclusive com o ressarcimento à vítima, como também que o valor arbitrado a títulos de danos morais é irrisório, devendo ser majorado. Pugnam, por fim, pela reforma da sentença.

02. LAIDE RANGEL DA SILVA apresentou contrarrazões (evento 34 - CONTRAZ2) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso do INSS que, por sua vez, deixou de apresentar contrarrazões ao recurso autoral. O INSS não paresentou contra-razões (vide certidão - evento 42).

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço os recursos e passo à análise de mérito destes.

VOTO

04. Quanto ao **recurso do INSS**, de início, destaco que a responsabilidade civil a que está sujeito o INSS é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, que prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação do dano – material e/ou moral – e do nexo de causalidade com a conduta lesiva para o surgimento do dever de indenizar. A responsabilidade objetiva a que se submete o INSS 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 civil 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, alega o INSS que não detém responsabilidade por fraude em empréstimo bancário pactuado entre o segurado e a instituição financeira, mediante pagamento via descontos no benefício previdenciário. No entanto, a tese não prospera, conforme bem observado em sede de sentença, eis que "*[...] ao autorizar a autarquia previdenciária desconto no benefício previdenciário por força de contrato de empréstimo obtido mediante fraude, sem a observância das cautelas necessárias para a comprovação de sua regularidade, pratica ato ilícito e, portanto, possui responsabilidade quanto aos eventuais danos causados ao segurado/beneficiário*", entendimento em sintonia com a jurisprudência da TNU que já firmou tese em sede de **representativo de controvérisa** (**Tema 183**), no julgamento do PEDILEF 0500796-67.2017.4.05.8307/PE, julgado em 12/09/2018, Relator Fábio Cesar Oliveira:

"I - O INSS não tem responsabilidade civil pelos danos patrimoniais ou extrapatrimoniais decorrentes de "empréstimo consignado", concedido mediante fraude, se a instituição financeira credora é a mesma responsável pelo pagamento do benefício previdenciário, nos termos do art. 6º, da Lei n. 10.820/03; II – ***O INSS pode ser civilmente responsabilizado por danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, se demonstrada negligência, por omissão injustificada no desempenho do dever de fiscalização, se os "empréstimos consignados" forem concedidos, de forma fraudulenta, por instituições financeiras distintas daquelas responsáveis pelo pagamento dos benefícios previdenciários****. A responsabilidade do INSS, nessa hipótese, é subsidiária em relação à responsabilidade civil da instituição financeira."*

06. Nesta esteira, compulsando as provas dos autos, verifico que a autora recebe benefício previdenciário junto ao Banco Banestes e existem vários empréstimos contratados em ambos os benefícios que recebe formalizados junto a diversas outras instituições bancárias (vide "Extrato de Empréstimos Consignados" - evento 1 - anexo 4 fls. 7/9). constanto, ainda que não foi possível encontrar nenhuma cópia dos contratos de empréstimo supostamente firmados pela recorrente, o que impossibilita a verificação dos dados pessoais da recorrente ali inseridos, tais como cópias dos documentos pessoais, comprovante de residência e assinaturas atribuídas à Sra. LAIDE. Inclusive, o próprio INSS informa que **não** possui cópia dos contratos celebrados para a concessão de empréstimos (item 13 - Evento 18 - out 2 - fl. 11). Assim, tenho que o INSS deixou de realizar a conferência de referidos dados. Tal medida seria suficiente para evitar os descontos indevidos nos benefícios da recorrente, de modo que o caso dos autos é resultado – entre outros fatores – da falta de zelo do INSS na conferência das informações recebidas e na verificação da efetiva autorização atribuída à recorrente, não podendo a segurada ser obrigada a suportar o ônus pela conduta negligente do Poder Público.

07. Quanto aos demais requisitos da responsabilidade civil objetiva a que se sujeita o INSS, quais sejam, o dano e o nexo de causalidade com a conduta lesiva, não restam dúvidas de que a fraude perpetrada contra os dados da segurada, posteriormente utilizados pelo INSS sem que a autarquia federal tenha procedido com as cautelas necessárias a evitar os referidos descontos indevidos nos referidos benefícios, deu causa ao transtorno vivido pela recorrente, que se viu "*[...] privada injusta e inadvertidamente, de parcela expressiva da verba destinada a seu sustento e o de sua família*". Comprovados, portanto, o efetivo dano suportado pela recorrente, privada indevidamente de verba de caráter alimentar, bem como o nexo de causalidade, eis que o dano em comento decorreu da conduta direita do INSS, que não cumpriu com o seu dever legal de zelo com as informações constantes nos contratos de empréstimo, posteriormente apurados como fraudulentos.

08. Em seguida, tenho que não merece acolhimento a tese referente à inexistência de questionamento dos débitos perante o INSS na via administrativa, eis que as provas dos autos (evento 1 - ANEXO4 - fls. 01/05) deixam claro que a recorrente não apenas buscou solucionar o problema junto ao INSS na esfera administrativa mas, não tenho obtido sucesso no pedido, também procurou registrar ocorrência junto à Polícia Civil, tendo sido lavrado o Boletim Unificado (BU) acostado autos.

09. Quanto ao **recurso do autor**, entendo que merece prosperar a tese recursal relativa ao cabimento da devolução pelo INSS dos valores indevidamente descontados dos benefícios de titularidade da recorrente, eis que a "*[...] TNU inclinou-se favoravelmente ao beneficiário por entender que o INSS, em tese, pode ter responsabilidade pela devolução de valores indevidamente descontados da renda mensal de aposentadoria ou pensão por morte para pagamento de mensalidades de empréstimo bancário em consignação. Nesse sentido: PEDILEF: 05201270820074058300, Relator: Juíza Federal MARISA CLÁUDIA GONÇALVES CUCIO, Data de Julgamento: 06/08/2014, Data de Publicação: 22/08/2014* (05039421020124058302, JUIZ FEDERAL FREDERICO AUGUSTO LEOPOLDINO KOEHLER, DOU 08/07/2016)", não podendo a segurada, que no caso é pessoa idosa 9data de nascimento **10/04/1952**), com baixa escolaridade e hiposuficiente, ser instada a suportar o ônus pela conduta lesiva do INSS, sem prejuízo de eventual ação regressiva da autarquia federal recorrida em face do real causador do dano.

10. Por outro lado, a autora reconhece que efetivamente realizou dois empréstimos, o primeiro em 2007 e o outro em **14/11/2016**, junto ao **Banco Panamericano**, sob os nºs **312585576-1** e **312587425-9, no valor respectivamente de R$ 2.770,83 e R$ 2.400,00. A autora também afirma na inicial que não possui cópia dos referidos contratos (vide evento 1 - inic1 - fl. 2).** Presume-se, então, que o terceiro empréstimo nº **312585706-4** realizado junto ao referido **Banco Panamericano**, **na mesma data** dos outros dois mencionados acima, **14/11/2016**, no valor de **R$ 816,50** (vide "Extrato de Empréstimos Consignados" - evento 1 - anexo 4 fls. 7/9) também tenha sido contraído pela autora, tendo em vista a coincidência dos dados e o fato de que ela também não cuidou apresentar o instrumento contratual do referido empréstimo. De qualquer modo, mesmo que não tenha contraído esse terceiro empréstimo (**312585706-4)** , restou admitido que ela mantém relações comerciais com o Banco Panamericano, e nesse caso, deverá questionar os valores dos referidos descontos junto à referida instituição, considerando que a responsabilidade do INSS é subsidiária (vide decisão da TNU transcrita acima) e, nesse caso, houve realmente empréstimo contratado pela autora junto à instituição bancária mencionada.

11. Quantos aos demais empréstimos, feitos em outras instituições financeiras (Votorantin, Bradesco, Itaú/BMG e Itaú Consignado /A.), os valores descontados indevidamente deverão ser devolvidos em sua integralidade, respeitados o limite do teto dos Juizados Especiais Federais e a prescrição quinquenal, devendo sobre as parcelas incidir correção monetária a partir de quando cada prestação se tornou devida e juros de mora a contar da citação, nos termos do manual de Cálculo da Justiça Federal. Assim, deve ser devolvido à autora o quantum descontado indevidamente a título de empréstimo consignado, com exceção daqueles realizados junto ao Banco Panamericano em novembro/2106, nºs **312585576-1, 312587425-9 e 312585706-4**.

12. Por fim, quanto ao pleito autoral pela majoração do *quantum* indenizatório, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da*

indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante" (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013). Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, rejeito o pleito recursal pela majoração do *quantum* indenizatório relativo aos danos morais, reputando como razoável e proporcional a quantia de **R$ 8.000,00 (oito mil reais)**, ora arbitrada.

13. Ante o exposto, conheço de ambos os recursos e VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO do INSS. Condeno a autarquia em honorários de sucumbência que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, , nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para determinar ao INSS que restitua os valores descontados indevidamente a título de empréstimo consignado em ambos os benefícios previdenciários titularizados pela recorrente, com exceção daqueles empréstimos realizados junto ao Banco Panamericano em novembro/2106, nºs **312585576-1, 312587425-9 e 312585706-4**. Os valores descontados indevidamente deverão ser devolvidos em sua integralidade, respeitados o limite do teto dos Juizados Especiais Federais e a prescrição quinquenal, devendo sobre as parcelas incidir correção monetária a partir de quando cada prestação se tornou devida e juros de mora a contar da citação, nos termos do manual de Cálculo da Justiça Federal, tudo a ser apurado em sede de execução. Sem honorários. Transitado 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 **500000329279v19** e do código CRC **009ea252**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001156-42.2018.4.02.5002 **500000329279 .V19 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 163
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001156-42.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRENTE: LAIDE RANGEL DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARLENE SERAFIN XAVIER (OAB ES016868)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO do INSS. Condeno a autarquia em honorários de sucumbência que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, , nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR para determinar ao INSS que restitua os valores descontados indevidamente a título de empréstimo consignado em ambos os benefícios previdenciários titularizados pela recorrente, com exceção daqueles empréstimos realizados junto ao Banco Panamericano em novembro/2106, nºs 312585576-1, 312587425-9 e 312585706-4. Os valores descontados indevidamente deverão ser devolvidos em sua integralidade, respeitados o limite do teto dos Juizados Especiais Federais e a prescrição quinquenal, devendo sobre as parcelas incidir correção monetária a partir de quando cada prestação se tornou devida e juros de mora a contar da citação, nos termos do manual de Cálculo da Justiça Federal, tudo a ser apurado em sede de execução. Sem honorários. Transitado em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393569v2** e do código CRC **498bd35a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001156-42.2018.4.02.5002 **500000393569 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 164

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0013157-34.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ LTDA (RÉU)

RECORRIDO: RAPHAEL CHAGAS RIBEIRO (AUTOR)

RELATÓRIO

01. SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ Ltda. (ESTÁCIO DE SÁ), pessoa jurídica de direito privado, interpõe recurso inominado (evento 33) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 19), que julgou julgou improcedentes os pedidos formulados em face da União Federal (UF), e procedentes os pedidos autorais de declaração de inexistência de pendência administrativa e/ou financeira entre o autor e a instituição de ensino recorrente, de apresentação do processo de registro de diploma de conclusão de curso do autor e de indenização por danos morais, formulados em face da Estácio de Sá. Em suas razões alega, em síntese, que não incorreu em falha na prestação do serviço, na medida em que agiu em conformidade com a legislação vigente. Sustenta ainda a impossibilidade de cumprimento da obrigação de fazer ora imposta, bem como a inexistência de danos de ordem moral no caso concreto. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. RAPHAEL CHAGAS RIBEIRO, ora recorrido, apresentou contrarrazões (evento 46) 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, cumpre estabelecer que a Estácio de Sá, instituição de ensino superior (IES) recorrente, está sujeita à disciplina positivada pela Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), na medida em que recorrido e recorrente enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de consumidor (art. 2º) e fornecedor (art. 3º), ambos extraídos do *codex* consumerista. Ainda, não há dúvidas quanto à existência de relação jurídica de consumo entre as partes, eis que o recorrido concluiu o curso de graduação em Administração na habilitação Comércio Exterior na Estácio de Sá (evento 1 - OUT2 - fl. 06). Sendo certo que o CDC é ao regime jurídico aplicável ao caso, em conjunto com as normas do Código Civil (CC/02).

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, com base na responsabilidade civil objetiva a que está sujeita a IES recorrente, baseada na teoria do risco do empreendimento, faz-se desnecessária a análise de dolo 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 em tela, não prospera a alegação de inexistência de falha na prestação do serviço, sob o argumento de que o recorrido não teria preenchido os requisitos mínimos para concluir seu curso e, consequentemente, obter a certificação de conclusão deste, pois lhe faltaria aprovação em uma das disciplinas eletivas necessárias à conclusão do curso. Isso porque, extrai-se dos autos, notadamente do certificado emitido pela própria Estácio de Sá (evento 1 - OUT2 - fl. 06), que o recorrido concluiu em 2010/1 o curso de graduação em Administração na habilitação Comércio Exterior, tendo colado grau em 07/02/2011.

07. Ainda de acordo com as provas dos autos, notadamente da solicitação de habilitação para colação de grau feita pelo recorrido e respondida pela IES recorrente em 24/01/2011 (evento 1 - OUT2 - fl. 07), infere-se que o recorrido encontrava-se "*apto a colar grau oficialmente no dia 07/02/2011*", o que de fato veio a ocorrer (evento 1 - OUT2 - fls. 21/22). Diante disso, coaduno com o entendimento firmado em sede de sentença, segundo o qual "*se a parte autora colou grau, quer dizer que atendeu às exigências da IES quanto aos requisitos necessários para tal ato, sendo que, caso não cumprisse, certamente não teria sido concedida a colação de grau*".

08. Não se mostra razoável, portanto, indeferir o pedido de expedição do diploma do recorrido após extenso lapso temporal (aproximadamente 4 anos após a coleção de grau), ao argumento de que o aluno não teria obtido aprovação em todas as disciplinas eletivas, depois de conceder-lhe a colação de grau sem ressalvas; colação de grau esta que, destaque-se, de acordo com as regras impostas pela própria IES recorrente, pressupõe que o aluno conclua com aprovação todas as disciplinas do curso/currículo. Neste contexto, rejeito a tese recursal referente à inexistência de falha na prestação do serviço.

09. Melhor sorte não merece a alegação de impossibilidade de cumprimento da obrigação ora imposta, eis que não há como acolher a tese de que o recorrido não estaria apto a receber seu diploma, pelas razões já expostas. Cabe consignar ainda que a expedição do diploma do recorrido em decorrência de imposição judicial não representa risco de precedente nocivo, apto a incentivar outros alunos a tentar burlar o sistema, especialmente considerando as particularidades do caso concreto, no qual nenhuma etapa do processo foi negligenciada. Ao revés, há prova nos autos do que o recorrido cumpriu com todas as etapas do processo acadêmico até a conclusão do curso por ele frequentado, tendo inclusive colado grau com a anuência expressa da IES recorrente.

10. Relativamente aos danos morais, 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)*", no que se conclui que os meros dissabores ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar os direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

11. No caso em apreço, coaduno com o entendimento do Juízo sentenciante no sentido de que "*o evento em si mesmo é considerado lesivo à honra e à dignidade do autor, uma vez que ficou demonstrado que o requerente cumpriu, administrativamente, com todas as exigências feitas pela ré para a expedição de seu diploma, anexando a documentação necessária pra tanto*", razão pela qual tenho que a recusa injustificada para expedição do diploma representa abalo à parte afetiva do recorrido enquanto ente social. Não prospera, portanto, o pleito recursal referente à inexistência de danos morais no caso em tela.

12. 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 da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000355504v19** e do código CRC **9b3c7dfd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0013157-34.2017.4.02.5050 **500000355504 .V19 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 164
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0013157-34.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR ESTÁCIO DE SÁ LTDA (RÉU)

RECORRIDO: RAPHAEL CHAGAS RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: SAULO NASCIMENTO COUTINHO (OAB ES013765)
ADVOGADO: MARIA NAZARET DE CASTRO BATISTA (OAB ES013876)
ADVOGADO: CAMILLA GOMES DE ALMEIDA BADA (OAB ES011199)
ADVOGADO: LUCIANA DE ALMEIDA SIMÕES (OAB ES020221)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393637v2** e do código CRC **2fd81f74**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0013157-34.2017.4.02.5050 **500000393637 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 165

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001097-54.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE MARCIO MARVILA TEIXEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO HERMINIO ALTOE (OAB ES017755)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

01. JOSÉ MARCIO MARVILA TEIXEIRA interpõe recurso inominado (Evento 25), contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Cachoeiro de Itapemirim (Evento 20) que julgou improcedente seu pedido de revisão do contrato de financiamento, de modo a limitar as parcelas cobradas a 30% do valor de seu atual rendimento. Em suas razões, argumenta que seu pedido está calcado na teoria do superendividamento, com lastro no artigo 6º do CDC, e não na teoria da imprevisão do artigo 478 do Código Civil, de modo que não se faz necessário comprovar a superveniência de circunstância não imprevisível, mas tão-somente a onerosidade excessiva da previsão contratual. Assim, que com a demissão e incapacidade laboral do autor, as prestações fixadas se tornaram insuportáveis, diante da nova realidade econômica. Pugna pela aplicação, por analogia, da Lei n. 10.820/03, que regula os empréstimos consignados. Afirma, por fim, que não pretende seja diminuído o valor total do contrato, mas sim recalculadas as prestações mensais.

02. Contrarrazões apresentadas pela CAIXA (Evento 29).

03. É o relatório. Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso e passo à análise do seu mérito.

VOTO

04. De início lanço mão dos argumentos trazidos em Sentença, adotando-os como razões de decidir. Eis os termos:

Analisando os autos, observa-se que a parte autora celebrou com a CEF o contrato nº 32201632892, restando uma dívida no valor de R$ 211.000,00 (duzentos e onze mil reais) a ser quitada através de prestações mensais no valor de R$ 2.137,69 (dois mil cento e trinta e sete reais e cinquenta e nove centavos).

Quanto à limitação das parcelas ao percentual de 30% (trinta por cento) do atual valor de sua remuneração, sendo certo que o contrato foi devidamente celebrado em consonância com as vontades das partes, entendo que não há amparo legal para o acolhimento da pretensão autoral.

Eventual alegação de dificuldade financeira não é motivo que autorize a intervenção do Poder Judiciário em contrato celebrado entre particulares. É o que vem entendendo o TRF da 2ª Região:

> *SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CDC.* ***É inviável impor à instituição financeira a renegociação do débito objeto de mútuo, destinado ao financiamento habitacional, com novos valores e prazos. A renegociação é facultada pelo art. 3º e seguintes da Lei n.º 11.922/09, mas não se pode impô-la contra a vontade do credor. Eventual alteração da renda mensal dos mutuários, por desemprego ou situação similar não enseja, contra a vontade do credor, a revisão do contrato e nem a renegociação do débito. Rejeição do argumento de que eventuais dificuldades financeiras configuram evento imprevisível apto a causar a onerosidade excessiva, prevista na parte final do art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, e impor a revisão contratual. O preceito apenas incide quando há quebra objetiva da base do negócio, e não mera mudança subjetiva, que será, evidentemente, suportada por quem a sofreu. Do contrário todo o mutuante seria segurador de aspectos pessoais da vida do mutuário, tornando o crédito muito mais caro.*** *Apelação desprovida. (AC 201351020011329, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::12/12/2014.)(GN)*

Não é possível o Estado impor condições a nenhuma das partes, a não ser em excepcionais condições, nos termos da lei, o que não se observa na hipótese. Desta forma, não havendo, mais uma vez, qualquer irregularidade nas cobranças questionadas pelo autor, evidencia-se que não procede seu pleito de revisão no valor das prestações do contrato e, muito menos, o pedido de deferimento de parcelamento do saldo devedor.

Ademais, sobre este tema assim já se manifestou o E. STJ:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÕES DE MÚTUO FIRMADO COM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DESCONTO EM CONTA-CORRENTE E DESCONTO EM FOLHA. HIPÓTESES DISTINTAS. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA LIMITAÇÃO LEGAL AO EMPRÉSTIMO CONSIGNADO AO MERO DESCONTO EM CONTA-CORRENTE, SUPERVENIENTE AO RECEBIMENTO DA REMUNERAÇÃO. INVIABILIDADE. DIRIGISMO CONTRATUAL, SEM SUPEDÂNEO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A regra legal que fixa a limitação do desconto em folha é salutar, possibilitando ao consumidor que tome empréstimos, obtendo condições e prazos mais vantajosos, em decorrência da maior segurança propiciada ao financiador. O legislador ordinário concretiza, na relação privada, o respeito à dignidade humana, pois, com razoabilidade, limitam-se os descontos compulsórios que incidirão sobre verba alimentar, sem menosprezar a autonomia privada. 2. O contrato de conta-corrente é modalidade absorvida pela prática bancária, que traz praticidade e simplificação contábil, da qual dependem várias outras prestações do banco e mesmo o cumprimento de pagamento de obrigações contratuais diversas para com terceiros, que têm, nessa relação contratual, o meio de sua viabilização. A instituição financeira assume o papel de administradora dos recursos do cliente, registrando lançamentos de créditos e débitos conforme os recursos depositados, sacados ou transferidos de outra conta, pelo próprio correntista ou por terceiros. 3. Como característica do contrato, por questão de praticidade, segurança e pelo desuso, a cada dia mais acentuado, do pagamento de despesas em dinheiro, costumeiramente o consumidor centraliza, na conta-corrente, suas despesas pessoais, como, v.g., luz, água, telefone, tv a cabo, cartão de crédito, cheques, boletos variados e demais despesas com débito automático em conta. 4. Consta, na própria petição inicial, que a adesão ao contrato de conta-corrente, em que o autor percebe sua remuneração, foi espontânea, e que os descontos das parcelas da prestação - conjuntamente com prestações de outras obrigações firmadas com terceiros - têm expressa previsão contratual e ocorrem posteriormente ao recebimento de seus proventos, não caracterizando consignação em folha de pagamento. ***5. Não há supedâneo legal e razoabilidade na adoção da mesma limitação, referente a empréstimo para desconto em folha, para a prestação do mútuo firmado com a instituição financeira administradora da conta-corrente. Com efeito, no âmbito do direito comparado, não se extrai nenhuma experiência similar - os exemplos das legislações estrangeiras, costumeiramente invocados, buscam, por vezes, com medidas extrajudiciais, solução para o superendividamento ou sobreendividamento que, isonomicamente, envolvem todos os credores, propiciando, a médio ou longo prazo, a quitação do débito. 6. À míngua de novas disposições legais específicas, há procedimento, já previsto no ordenamento jurídico, para casos de superendividamento ou sobreendividamento - do qual podem lançar mão os próprios devedores -, que é o da insolvência civil. 7. A solução concebida pelas instâncias ordinárias, em vez de solucionar o superendividamento, opera no sentido oposto, tendo o condão de eternizar a obrigação, visto que leva à amortização negativa do débito, resultando em aumento mês a mês do saldo devedor. Ademais, uma vinculação perene do devedor à obrigação, como a que conduz as decisões das instâncias ordinárias, não se compadece com o sistema do direito obrigacional, que tende a ter termo. 8. O art. 6º, parágrafo 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro confere proteção ao ato jurídico perfeito, e, consoante os arts. 313 e 314 do CC, o credor não pode ser obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa. 9. A limitação imposta pela decisão recorrida é de difícil operacionalização, e resultaria, no comércio bancário e nas vendas a prazo, em encarecimento ou até mesmo restrição do crédito, sobretudo para aqueles que não conseguem comprovar a renda.*** *10. Recurso especial do réu provido, julgado prejudicado o do autor. ..EMEN: (RESP 1586910, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/10/2017 ..DTPB)(gn)*

Firme em tais razões, entendo que não restam configuradas as abusividades e ilegalidades apontadas pela parte autora na peça vestibular e, por assim ser, não há como acolher suas pretensões.

05. Vale descartar, desde logo, o argumento recursal de que a Sentença analisou o caso posto por perspectiva diversa da delimitada pelo autor na inicial. Uma porque o Juiz não está restrito às teses jurídicas defendidas pelo autor para promover a análise do pedido. A adstrição se dá em relação exclusiva ao pedido. Não fosse isso a Sentença traz em seu bojo expressa consideração acerca do quanto previsto no artigo 6º do CDC, porém conclui em sentido contrário à pretensão autoral, considerando que "eventuais dificuldades financeiras" não são suficientes a caracterizar a onerosidade excessiva do contrato, por se tratar de mudança subjetiva e não objetvia da base negocial.

06. Em que pese o recorrente se fie à distinção entre a teoria da imprevisão e a da base objetiva do negócio, o STJ já firmou posição no sentido de que, em ambas, faz-se necessária a ocorrência de fato extraordinário e imprevisível. Nesse sentido transcrevo a seguinte ementa (AINTARESP 1340589; DJE 27/05/2019):

> *EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SFH. REVISÃO DAS PARCELAS. REDUÇÃO DA RENDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Ação de revisão de contrato de financiamento imobiliário firmado pelo SFH, visando a renegociação do valor das prestações mensais e o alongamento do prazo de liquidação, com fundamento no Código de Defesa do Consumidor. 2. O Tribunal de origem, examinando as condições contratuais, concluiu que o recálculo da parcela estabelecida contratualmente não está vinculado ao comprometimento de renda do mutuário, mas sim à readequação da parcela ao valor do saldo devedor atualizado. Nesse contexto, entendeu que, para justificar a revisão contratual, seria necessário fato imprevisível ou extraordinário, que tornasse excessivamente oneroso o contrato, não se configurando como tal eventual desemprego ou redução da renda do contratante. 3. Efetivamente, **a caracterização da onerosidade excessiva pressupõe a existência de vantagem extrema da outra parte e acontecimento extraordinário e imprevisível. Esta Corte já decidiu que tanto a teoria da base objetiva quanto a teoria da imprevisão "demandam fato novo superveniente que seja extraordinário e afete diretamente a base objetiva do contrato"** (AgInt no REsp 1.514.093/CE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 7/11/2016), não sendo este o caso dos autos. 4. Agravo interno não provido (grifei)*

07. Por fim destaco que a "teoria do superendividamento" aventada no recurso como suporte à revisão pretendida, para além de esbarrar na questão da análise subjetiva e não objetiva da base negocial, depende de demonstração efetiva da impossibilidade de o consumidor adimplir suas dívidas sem prejuízo da sua subsistência e de sua família. Isso significa dizer que o CONJUNTO das dívidas contraídas, presentes e futuras, deve ser expressivo ao ponto de, considerando a renda TOTAL do grupo familiar, obstar o acesso a estruturas basilares, tais quais alimentação, saúde, entre outras. Desse modo a simples alegação de diminuição da renda do autor não é suficiente a caracrerizar o estágio de superendividamento.

08. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso autoral. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final, da Lei n. 9099/95. A execução da sucumbência fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade ora deferida. 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 **500000342830v7** e do código CRC **517c53d0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5001097-54.2018.4.02.5002 **500000342830 .V7 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 165
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001097-54.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE MARCIO MARVILA TEIXEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO HERMINIO ALTOE (OAB ES017755)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso autoral. Condeno o recorrente no pagamento de custas e honorários, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final, da Lei n. 9099/95. A execução da sucumbência fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade ora deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393551v2** e do código CRC **57666ee9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 166

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0018319-95.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADRIANO JOSE DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S.A. (RÉU)

RELATÓRIO

01. ADRIANO JOSÉ DOS SANTOS interpõe recurso inominado (evento 36 - RecIno40) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 32) que julgou improcedentes os seus pedidos de declaração de inexistência de débito e de indenização por danos morais. Em suas razões alega, em síntese, que não reconhece as compras a si imputadas nem tampouco a dívida que deu ensejo à sua negativação e as empresas que o negativaram. Alega ainda que, em decorrência dos fatos, suportou danos de ordem moral. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), ora recorrida, deixou de apresentar contrarrazões. COMPANHIA SECURITIZADORA DE CRÉDITOS FINANCEIROS S.A (RENOVA), ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 44) 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, cumpre estabelecer que a instituição financeira recorrida, empresa pública federal, está sujeita ao regime jurídico próprio das 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 dos autos. Demais disso, recorrente e recorrida enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de consumidor (art. 2º) e fornecedor (art. 3º), ambos 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 restando 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 empresa pública federal recorrida, baseada na teoria do risco do empreendimento, encontra fundamento no §6º do art. 37 da CF/88, sendo desnecessária a análise de dolo 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 vertente, as provas dos autos, notadamente as faturas de cartão de crédito em nome do recorrente (evento 23 - OUT27 e OUT28), demonstram que este era titular do cartão de número 4009 xxxx xxxx 7035, tendo realizado diversas compras com o referido cartão. Ademais, bem se observou em sede de sentença que "*a parte autora não impugnou os documentos juntados aos autos pelas rés, apesar de tido oportunidade para tanto. Dessa forma, fato é que o valor devido correspondente a despesas efetuadas e pendentes de pagamento e que, de acordo com os documentos juntados aos autos, estão vinculadas ao CPF da parte autora*".

07. A dívida existente em nome do recorrente foi objeto de cessão de crédito por parte da CEF para a empresa RENOVA, tendo havido a devida notificação do devedor, ora recorrente, acerca do mencionado negócio jurídico (evento 23 - OUT30). Cabe registrar que não consta dos autos qualquer comprovação do pagamento da mencionada dívida, seja para o cedente, seja diretamente para o cessionário, não havendo que se falar em declaração de inexistência de débito.

08. Não há, portanto, que se falar em conduta lesiva por parte das recorridas, que agiram dentro dos limites do exercício regular do seu direito de cobrança no caso concreto. Não houve prova de contestação administrativa dos débitos ou boletim de ocorrência, ou mesmo alegação de que o cartão não havia sido solicitado. O recorrente, portanto, recorrente não se

desincumbiu do ônus de comprovar, ainda que minimamente, os fatos constitutivos do seu direito, conforme preceitua o art. 373, I do Código de Processo Civil (CPC),

09. Coaduno, portanto, com o entendimento firmado em sede de sentença, segundo o qual "*[...] as rés não foram as causadoras da inadimplência da parte autora, muito menos agiram de forma indevida ao efetuarem a cobrança pela incidência de juros, multa e demais encargos contratuais incidentes sobre os valores das faturas do cartão de crédito não pagas*".

10. Assim, torna-se desnecessário perquirir sobre os demais requisitos da responsabilidade civil objetiva, a saber, o dano e o nexo de causalidade, diante do não preenchimento de um dos requisitos cumulativos, indispensáveis para o surgimento do dever de indenizar, qual seja, a conduta lesiva.

11. Tampouco merece prosperar o pleito relativo aos danos morais, diante da ausência de comprovação da ocorrência de qualquer ato lesivo por parte das recorridas, tendo em vista que houve cessão da dívida em data anterior à negativação, não havendo que se falar em responsabilização das recorridas por ato praticado por ela ou por qualquer dos seus prepostos.

12. 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, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade que ora concedo, na forma do art. 98, §3º do CPC. 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 **500000344954v14** e do código CRC **1475528f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0018319-95.2017.4.02.5054 **500000344954 .V14 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 166
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0018319-95.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ADRIANO JOSE DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LIVIA BORCHARDT GONÇALVES (OAB ES019583)
ADVOGADO: ALCIANA DOS SANTOS DA SILVA (OAB ES019574)

RECORRIDO: RENOVA COMPANHIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S.A. (RÉU)
ADVOGADO: EDUARDO MONTENEGRO DOTTA (OAB AC003327)
ADVOGADO: IGOR PEREIRA TORRES (OAB SP278781)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo 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, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. A cobrança de tal condenação, contudo, fica suspensa, diante da gratuidade que ora concedo, na forma do art. 98, §3º do CPC. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393733v2** e do código CRC **65ac610a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:33

0018319-95.2017.4.02.5054 **500000393733 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 167

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000998-87.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JANDRA CRISTHINA PAULINO FERREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RELATÓRIO

01. JANDRA CRISTHINA PAULINO FERREIRA interpõe recurso inominado (evento 17) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 13) que julgou improcedente o seu pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes da não realização da entrega de mercadoria por ela adquirida pela internet. Em suas razões alega, em síntese, que reside com sua família no local há mais de 30 (trinta) anos, bem como que a rua que antes se chamava "L", agora tem o nome de "Sete de Setembro", sem que tenha havido alteração no CEP. Aduz ainda que recebeu outras encomendas - e também cartas - no referido endereço, bem como que em função da devolução da encomenda, foi obrigada a solicitar o reenvio do pedido, suportando o pagamento de nova taxa de envio. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT), ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 22) 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, cumpre estabelecer que a responsabilidade a que está sujeita a ECT, empresa pública federal, é aquela prevista no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, que prescinde da análise de dolo ou culpa, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade com o ato lesivo para o surgimento do dever de indenizar. A responsabilidade objetiva a que se submete a ECT decorre também dos artigos 14 e 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), considerando que recorrente e recorrida enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de consumidor (art. 2º) e fornecedor (art. 3º), ambos extraídos do *codex* consumerista, somente sendo afastada em caso de comprovação de que o defeito inexiste ou de que este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º).

05. No caso em comento, em que pese subsisitir dúvida acerca da alteração de nome da rua na qual reside a recorrente, certo é que após o objeto postal ter retornado ao remetente, este foi entregue no endereço indicado, qual seja "*Rua Sete de Setembro, 70, 3º andar, Boa Sorte, Cariacica-ES, CEP 29.141-236*", numa segunda tentativa, conforme se infere das provas dos autos (evento 1 - FOTO10). O endereço mencionado, inclusive, indica Código de Endereçamento Postal (CEP) idêntico àquele informado pela recorrente na petição incial e também àquele constante do comprovante de residência acostado aos autos pela recorrente (evento 1 - END5). Diante disso, empresto verossimilhança às alegações da recorrente, uma vez que ainda que tenha havido mudança de nome da rua, o CEP não foi alterado, não havendo que se falar em irregularidade no endereçamento do objeto postal.

06. Neste contexto, caberia à empresa pública federal recorrida comprovar nos autos, as tentativas de entrega do objeto postal no local indicado pelo remetente, qual seja a residência da recorrente. No entanto, a ECT não foi capaz de comprovar que o seu preposto tenha se dirigido ao local correto, tendo se limitado a acostar declaração unilateral do supervisor operacional, Sr. Solimar Costalonga Lira, relatando que "*[...] ao comparecer no endereço declarado pela Autora e que constou no objeto postal devolvido, o carteiro foi informado pela Sra. Ana Patuzo que a Sra. Jandra Cristina Paulino Ferreira não reside na Rua Sete de Setembro, 70, Bairro Boa Sorte, CEP 29.141-236*" (evento 8 - COMP6). A ECT, assim, não se desincumbiu do ônus probatório que lhe cabia, previsto no art. 373, II do Código de Processo Civil (CPC).

07. Concluo, portanto, que o carteiro responsável pela entrega do objeto postal, em verdade, se dirigiu a local diverso daquele indicado pelo remetente no objeto postal, tendo sido informado pela moradora do referido local - este diverso da residência da recorrente - que a Sra. Jandra não reside naquele local. Por tal razão, entendo comprovada nos autos a falha na prestação do serviço postal por parte da ECT, diante da frustração da legítima expectativa do consumidor, que deixou de

receber o objeto postal no endereço indicado, por motivos alheios à sua vontade, sendo o insucesso na entrega do referido objeto postal imputável exclusivamente aos prepostos da ECT na primeira tentativa de entrega eis que, após, o objeto chegou às mãos da recorrente sem que tenha havido mudança no endereçamento do pacote.

08. Constatada a falha na prestação do serviço postal por parte da ECT, relativamente aos danos materiais emergentes, infere-se do parágrafo único do art. 42 do CDC que a devolução em dobro do indébito exige, além da cobrança de quantia indevida, a configuração de má-fé do credor o que não se verifica no caso em comento, razão pela qual a recorrente deve ser ressarcida de forma simples pelo prejuízo suportado em razão da não entrega injustificada do mencionado objeto postal, nos termos da melhor jurisprudência acerca do tema, exemplificada a seguir:

> *PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SAQUES NÃO AUTORIZADOS. AUTOTUTELA. AFASTADA DEVOLUÇÃO EM DOBRO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. [...]* ***III - Restou afastada a condenação à devolução em dobro, uma vez que não houve cobrança, por parte da CEF, de dívida já paga, nos termos do artigo 940 do CC. Ademais, tem a jurisprudência admitido que para que seja imposta tal penalidade é necessária a comprovação de má-fé do credor, ao efetuar a cobrança da dívida. No caso dos autos, a parte autora não logrou êxito em comprovar a ocorrência de dano moral indenizável.*** *[...] VI - Agravo improvido. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2111315 0003171-04.2014.4.03.6127, DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

09. Quanto aos danos morais, de acordo a jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), a contratação de serviços postais oferecidos pela ECT, por meio de tarifa especial, por revelar relação de consumo com responsabilidade objetiva, enseja dano moral presumido, pela falha na prestação do serviço, quando não comprovada a regular entrega (RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 24/02/2015). Neste passo, ainda que não tenha sido comprovado nos autos que o extravio do referido objeto postal tenha causado lesão aos atributos da personalidade da recorrente, "*o extravio de postagem acarreta dano moral in re ipsa, situação que somente pode ser ilidida caso se comprove as hipóteses de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, fato que não ficou demonstrado nos autos*" (ApCiv 0002178-29.2011.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2019).

10. Relativamente à fixação do *quantum* indenizatório, sopesando as circunstâncias e particularidades do caso concreto, a gravidade do dano, o valor do objeto postal, bem como o porte econômico do ofensor, além dos objetivos compensatórios e pedagógico-disciplinares da medida indenizatória, considero que o valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se razoável a reparar o dano suportado pela recorrente, em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em conta que a reparação em questão não pode se tornar forma de enriquecimento sem causa da parte lesada.

11. Por outro lado, no tocante ao pedido de indenização por danos materiais na forma de lucros cessantes, o C. STJ firmou entendimento no sentido de que é necessária a comprovação objetiva de que os lucros seriam realizados sem a interferência do evento danoso, não podendo tal condenação ser apoiada apenas em probabilidade de lucros ou suposições sobre o futuro, conforme se verifica pelo excerto a seguir:

> *AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZATÓRIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LUCROS CESSANTES. POSTULADO DA RAZOABILIDADE. ARTS. 402 E 403 DO CÓDIGO CIVIL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese, não subsiste a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.* ***3. A configuração dos lucros cessantes exige mais do que a simples possibilidade de realização do lucro, requer probabilidade objetiva e circunstâncias concretas de que estes teriam se verificado sem a interferência do evento danoso.*** *[...] .EMEN: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro. (AIEDRESP - AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1370381 2013.00.36074-2, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/09/2018 ..DTPB:.).*

12. Neste contexto, conforme se verifica pelas provas acostadas aos autos, a recorrente deixou de comprovar concreta e objetivamente os lucros que teria auferido caso tivesse recebido tempestivamente o objeto postal em questão, como por exemplo, prova da encomenda dos doces gourmet que produz, tendo se limitado a trazer aos autos informações relativas ao pedido realizado junto ao fornecedor/vendedor (evento 1 - ANEXO7). Tal documento, por si só, não tem o condão de amparar a pleiteada condenação da ECT no pagamento de reparação por danos materiais na forma de lucros cessantes, razão pela qual tenho que não prospera o pleito recursal relativo aos lucros cessantes no caso em apreço.

13. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, condenando a ECT ao pagamento, em favor da recorrente, de indenização por danos materiais, de forma simples, correspondentes ao valor do frete de R$ 16,11 (dezesseis reais e onze centavos) e danos morais, no importe de **R$ 10.000,00 (dez mil reais).** Sobre tais valores devem incidir juros legais, a contar da data da citação (art. 405 do CC), além de correção monetária, desde a data do efetivo prejuízo, no que tange aos danos materiais (súmula nº 43 do STJ), e desde o arbitramento, relativamente aos danos morais (súmula nº 362 do STJ). 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 **500000307682v44** e do código CRC **5f3fe6f3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5000998-87.2018.4.02.5001 **500000307682 .V44 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 167
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000998-87.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JANDRA CRISTHINA PAULINO FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KELLY CRISTINA ANDRADE DO ROSARIO (OAB ES014859)

RECORRIDO: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por maioria, vencido o Juiz Federal FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, condenando a ECT ao pagamento, em favor da recorrente, de indenização por danos materiais, de forma simples, correspondentes ao valor do frete de R$ 16,11 (dezesseis reais e onze centavos) e danos morais, no importe de R$ 10.000,00 (dez mil reais). Sobre tais valores devem incidir juros legais, a contar da data da citação (art. 405 do CC), além de correção monetária, desde a data do efetivo prejuízo, no que tange aos danos materiais (súmula nº 43 do STJ), e desde o arbitramento, relativamente aos danos morais (súmula nº 362 do STJ). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem.

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394134v2** e do código CRC **4f4ca776**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:39

5000998-87.2018.4.02.5001 **500000394134 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 168

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009869-09.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RECORRIDO: JOAO RIBEIRO DE CARVALHO NETO (AUTOR)

RELATÓRIO

01. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) interpõe recurso inominado (evento 15) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 11) que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, condenando a empresa pública recorrente ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão do extravio de objeto postado. Em suas razões alega, em síntese, que a carga postal foi alvo de roubo, tendo o objeto questionado sido parte dos objetos postais roubados, sendo que a ocorrência do evento delituoso configura força maior. Aduz ainda que já restituiu o valor declarado do objeto, assim como o valor do porte, ao recorrido pela via administrativa, não havendo que se falar em indenização por danos morais. Sustenta também que deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para fins de realização dos cálculos de correção monetária e juros. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. JOÃO RIBEIRO DE CARVALHO NETO, deixou de apresentar contrarrazões (evento 19).

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 a responsabilidade a que está sujeita a ECT é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade com o ato lesivo para o surgimento do dever de indenizar. Não obstante, a responsabilidade objetiva a que se sujeita a ECT decorre também dos artigos 14 e 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), especialmente considerando que recorrente e recorrido enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de fornecedor (art. 3º) e consumidor (art. 2º), ambos extraídos do *codex* consumerista. A responsabilidade objetiva a que se submete a ECT no caso concreto somente é afastada em caso de comprovação de que o defeito inexiste ou de que este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º).

05. Cumpre estabelecer que o serviço de coleta, transporte e entrega de encomendas, ainda que prestado pela ECT, possui caráter de atividade econômica típica, sujeitando o prestador ao regime de direito privado aplicável às empresas de transporte de carga (Lei nº 6.538/1978), com as quais a ECT concorre no mercado. Nos termos do art. 17, I, do referido diploma legal, exclui-se a responsabilidade objetiva da empresa exploradora de serviço postal pela perda ou danificação de objeto postal em caso de força maior, cuja extensão conceitual inclui a ocorrência de roubo das mercadorias transportadas.

06. O tema – roubo de carga – foi objeto de julgamento no c. Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de recurso especial, oportunidade na qual aquela corte pacificou entendimento no mesmo sentido, conforme se denota do excerto a seguir: "*[...] 4. Com o julgamento do REsp. 435.865/RJ, pela Segunda Seção, ficou pacificado na jurisprudência do STJ que, se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a sua responsabilidade. [...]"* (REsp 976.564/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 23/10/2012).

07. No caso em comento, infere-se dos autos, notadamente da Certidão de Ocorrência nº 24/2018 (evento 6 – COMP5) e do Auto de Apresentação e Apreensão (evento 6 – COMP6) que de fato o veículo da ECT que transportava o objeto postal ora reclamando foi alvo de roubo, tendo o objeto questionado sido parte da carga subtraída. Ainda, inexiste comprovação nos autos de que a ECT tenha deixado de adotar as cautelas que dele razoavelmente se poderia esperar, no intuito de evitar o roubo ocorrido. Assim, não tendo sido demonstrado nos autos que a ECT deixou de adotar as cautelas necessárias à adequada prestação do serviço postal, tenho que assiste razão à recorrente na tese de que o evento narrado constitui fator externo, inevitável e irresistível.

08. Registre-se que, informada sobre o ocorrido, a recorrente procedeu com a devida restituição, na via administrativa, do valor declarado do objeto, qual seja R$ 7.000,00 (sete mil reais), restituindo também a quantia de R$ 26,80 (vinte e seis reais e oitenta centavos) referente ao porte do objeto (evento 6 - COMP7). No entanto, em sede de sentença, a ECT fora condenada a pagar a quantia de R$ 131,05 (cento e trinta e um reais e cinco centavos) a título de reparação por danos materiais, quantia que corresponde ao valor do porte do objeto – já restituído administrativamente – e ao chamado seguro *ad valorem* (R$ 104,25), que é o serviço adicional que garante o valor real do objeto postado sob registro em caso eventual de avaria ou extravio.

09. Diante disso, não se mostra razoável condenar a empresa pública recorrente ao ressarcimento, em favor do consumidor, de valor já devolvido na esfera administrativa (porte do objeto = 26,80) nem tampouco por quantia paga pelo consumidor a título de contratação do serviço de garantia de ressarcimento do valor declarado do objeto em caso de extravio, dano ou roubo, como ocorrido. Por tal razão, tenho que assiste razão à ECT no pleito pela reforma da sentença no tocante à condenação em danos materiais ora imposta.

10. Quanto aos danos morais, o c. STJ firmou posicionamento de que "*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)*", no que se conclui que os meros dissabores e/ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

11. Todavia, no caso concreto, infere-se dos autos (evento 1 - OUT5 e OUT6) que o consumidor, após ter sua encomenda extraviada, buscou solução na esfera administrativa por diversas vezes, sem sucesso, durante longo período de tempo. A restituição administrativa somente ocorreu m 17/09/2018 (Evento 6 - comp7 - fl.20), APÓS A DISTRIBUIÇÃO DA AÇÃO. Os números dos vários protocolos (cerca de cinquenta) indicados nos documentos juntados à inicial (Evento 1 - out 5 e 6), registre-se, não foram impugnados pela ECT, tornando-se aptos a comprovar o dispêndio de tempo e atenção na tentativa de ressarcimento junto à empresa pública recorrente. Deste modo, coaduno com o entendimento firmado em sede de sentença no sentido de que "*[...] o autor foi obrigado a acionar o Poder Judiciário para ver indenizado seu prejuízo por um fato que não foi questionado pelo responsável. São posturas como essa que aumentam a litigiosidade e dificultam a prestação jurisdicional. Dessa forma, creio que tipifica-se ao caso a tese do "Desvio Produtivo do Consumidor" para justificar a aplicação do dano moral com viés unicamente punitivo*".

12. Com efeito, considerando o fato de o recorrido ter sido privado de tempo precioso, que poderia ter sido aproveitado em atividades que melhor lhe aprouvessem, ao buscar solução para o problema advindo da má prestação do serviço postal, aliado ao extenso lapso temporal decorrido entre o extravio da mercadoria e a resolução da questão com o efetivo ressarcimento, ocorrido após quase 09 (nove) meses, tenho que o caso em exame comporta a aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, especialmente considerando que a conduta da ECT não pode passar impune, de sorte que rejeito a tese relativa à reforma da sentença no tocante aos danos morais.

13. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o e. Supremo Tribunal Federal (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****.*

14. Em julgamento recente, proferido no dia **03/10/2019, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE**. 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.

15. 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.

16. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, reformando a sentença para que seja excluída a condenação em danos materiais tão somente no que tange ao valor de R$ 131,05 (cento e trinta e um reais e cinco centavos), mantendo-se, no mais, inalterada a sentença. Sem custas e sem honorários, nos termos do art. 55 da Lei nº

9.099/95. 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 **500000337996v20** e do código CRC **ce0c2b96**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5009869-09.2018.4.02.5001 **500000337996 .V20 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 168
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009869-09.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RECORRIDO: JOAO RIBEIRO DE CARVALHO NETO (AUTOR)
ADVOGADO: THAIS LELIS BARCELOS SILVA (OAB ES025521)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por maioria, vencido o Juiz Federal FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, reformando a sentença para que seja excluída a condenação em danos materiais tão somente no que tange ao valor de R$ 131,05 (cento e trinta e um reais e cinco centavos), mantendo-se, no mais, inalterada a sentença. Sem custas e sem honorários, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394136v2** e do código CRC **909fa98e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:45

5009869-09.2018.4.02.5001 **500000394136 .V2 JES10138© JES10138**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 169

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002526-94.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: NELSON VALANDRO (AUTOR)
ADVOGADO: DEBORAH GUIMARÃES PINTO (OAB ES022031)

RELATÓRIO

01. A CAIXA interpõe recurso inominado (Evento 24), contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 2º Juizado Especial Federal (Evento 17), que julgou parcialmente procedente o pedido autoral para condenar a ora recorrente a restituir ao autor todos valores sacados em suas contas vinculadas de FGTS indicadas na inicial, por considerar fraudulentos todos os saques envolvidos. Determinou, ainda, que o valor a ser devolvido deverá ser corrigido monetariamente e acrescido de juros, tudo de acordo com a sistemática do próprio FGTS, como se o numerário tivesse permanecido na conta correspondente. Em suas razões alega que a liberação do FGTS foi realizada com base em solicitação de saque de FGTS, assinada pelo autor em 08/08/2003, com previsão para liberação em 15/08/2003. Ainda, que em 01/09/2003 houve débito autorizado no valor de R$ 10.000,00 direcionado para a conta poupança 151189-4 (conta conjunta entre o autor, Anamalia Guimaraes Valandro e Leonardo Guimaraes Valandro). Considerando a mesma titularidade e mesma agência reputou-se não caber processo de contestação de saque. A recorrente informa, ainda, outras três movimentações havidas em Fevereiro de 2003, por ocasião de assinatura do autor de termo de adesão para recebimento dos valores relativos ao Plano Econômico Verão e Collor I, com saques realizados na mesma agência, em 11/02/2003. Defende, assim, que os saques se deram de forma regular, especialmente porque o pagamento do FGTS depende de apresentação da Carteira de Identidade para comprovação da titularidade, o que torna pouco provável o saque por outra pessoa. Por fim, ainda afirma que a pretensão autoral está fulminada pela prescrição.

02. NELSON VALANDRO apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso (Evento 29).

03. É o Relatório. Presentes os requisitos processuais, conheço o recurso e passo à análise de seu mérito.

VOTO

04. De início destaco que, por se tratar de matéria de ordem pública, a análise de prescrição não se preclui em razão de sua não alegação na peça de defesa. Quanto ao ponto, destaco que o STF decidiu, no RE n. 522.897, que o prazo prescricional para **cobrança de valores referentes ao FGTS é de cinco anos**, não se observando, na hipótese, a prescrição trintenária firmada no artigo 23, §5º da Lei n. 8036/90. Entendeu-se, na ocasião, que o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais deveria seguir o prazo prescricional aplicável aos créditos resultantes das relações de trabalho, prazo esse previsto no inciso XXIX do artigo 5º da CF. Isso porque uma vez que a própria Constituição regula a matéria, não poderia a lei ordinária tratar o tema de outra forma. Ainda, de se ter em conta que houve modulação dos efeitos, fixando-se que para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição – ou seja, a ausência de depósito no FGTS – ocorresse após a data do julgamento, aplicar-se-ia, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já estivesse em curso, aplicar-se-ia o que ocorresse primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir deste julgamento.

05. Na hipótese ora tratada, todavia, não se está diante da não realização de depósito em conta de FGTS, em violação à legislação trabalhista, uma vez que a causa de pedir é ligada à realização de supostos **saques indevidos**, o que pressupõem a realização anterior do depósito, de modo que deve ser considerado, para a hipótese, o prazo quinquenal previsto no CDC.

06. O STJ já pacificou entendimento de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras, por força do que dispõem o art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e a Súmula 297/STJ. O pedido inicial não trata das relações havidas para formação do saldo de depósitos junto à conta vinculada do FGTS**,** mas sim a responsabilização da empresa pública pelos danos materiais causados ao autor, pelo saque indevido de valores de sua conta. Trata-se de evidente hipótese de defeito do serviço prestado pela instituição financeira mantenedora da conta e, portanto, aplicável o disposto no artigo 27 do CDC.

07. Deve ser localizado, portanto, o **momento do evento danoso** para fins de se fixar o termo inicial de contagem do prazo prescricional. Da narrativa inicial, verifico que em razão da liberação do saque de FGTS das contas inativas, ocorrido nos idos de 2017, o autor solicitou o saque junto ao Consulado Geral em Boston (EUA). Na ocasião, foi feito

um depósito de R$ 129,35 em sua conta bancária. Inconformado, questionou a CAIXA acerca dos demais valores, considerando seus outros vínculos. Assim, que, somente em **Agosto de 2017**, com a resposta da recorrente, é que o autor foi informado acerca da realização de saque total de sua conta, pelo código 86 (três anos sem vínculo com o regime FGTS), o qual reputa fraudulento. Uma vez que só com o conhecimento da fraude é que o autor teve como agir (*actio nata*), esse é o marco para contagem do prazo prescricional. Assim, a pretensão apresentada em Fevereiro de 2018 não pode ser reputada prescrita.

08. Não tendo havido prescrição, passo à análise do **mérito**. Para tanto acolho como razões de decidir, inicialmente, o quanto tratado pela Sentença acerca do ônus da apresentação dos documentos relativos ao pagamento questionado.

09. Em que pese argumentação trazida pela CAIXA, em sede recursal, no intuito de demonstrar que o autor autorizou e/ou realizou ele próprio os saques em sua sonta vinculada ao FGTS, fato é que, conforme já colocado em Sentença, a recorrente **não apresentou documento hábil a comprovar suas alegações**. A documentação que acompanha o recurso (Evento 24 - OUT 38 a 43) se trata de mera consulta ao sistema informatizado da instituição financeira, cujas informações, embora devam ser consideradas, não contam, por si só, com presunção de veracidade. Especialmente na hipótese, em que a alegação central é a de que o autor teria assinado uma solicitação de saque de FGTS, em 08/08/2003 e autorizado uma transferência de valor para conta poupança em 01/09/2003. Tais eventos deveriam ser condirmados através da apresentação dos respectivos documentos produzidos ao tempo das ações descritas.

10. De outra ponta, a narrativa trazida na inicial conta com verossimilhança e não foi refutada, de modo adequado, pela recorrente. O documento trazido no Evento 1 - OUT2 - atestado de residência - revela que o autor está residindo nos EUA desde 27/02/2002, sem ter retornado ao Brasil desde então. Os documentos que se seguem, especialmente os contidos no Evento 1 - OUT 9 e 10, que dão conta de movimentação financeira por parte do autor e sua esposa em instituições do exterior, corroboram a assertiva acerca da residência fixa. Diante da residência no exterior, com mais razão, a CAIXA deveria contar com robusta documentação que materializasse a vontade do autor e seu assentimento nas movimentações supostamente realizadas em sua conta de FGTS. Sentença mantida pelos seus próprios fundamentos.

11. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a CAIXA no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. 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 **500000342973v11** e do código CRC **61ed191e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0002526-94.2018.4.02.5050 **500000342973 .V11 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 169
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0002526-94.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: NELSON VALANDRO (AUTOR)
ADVOGADO: DEBORAH GUIMARÃES PINTO (OAB ES022031)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a CAIXA no pagamento de custas e honorários advocatícios, que ora fixo em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 55 da Lei n. 9099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000392920v2** e do código CRC **077bf826**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 170

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003970-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RECORRIDO: ANA MARIA CASTRO PIZARRO (REPRESENTANTE) (AUTOR)

RECORRIDO: LUISA ANGELICA CARMONA CASTRO (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)

RELATÓRIO

01. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) interpõe recurso inominado (evento 21) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 2º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 18) que julgou procedentes os pedidos autorais, condenando a empresa pública recorrente ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão do atraso na entrega de objeto postado que, ainda, chegou avariado ao destino. Em suas razões alega, em síntese, que não tendo havido declaração de valor e conteúdo do objeto postal, inexiste o dever de indenizar por danos materiais, ao remetente cabendo apenas a indenização dos preços postais, conforme previsão do regramento da ECT. Aduz ainda que o caso vertente não ultrapassa a hipótese de frustração contratual, não cabendo indenização por danos morais, bem como que, mantida a condenação, deve ser minorado o *quantum* indenizatório, eis que o valor arbitrado não se mostra razoável nem proporcional ao suposto dano moral ocorrido. Sustenta também que deve ser observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 para fins de realização dos cálculos de correção monetária e juros. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. LUISA ANGELICA CARMONA CASTRO, representada por sua sucessora, Sra. ANA MARIA CASTRO PIZARRO, deixou de apresentar contrarrazões (evento 25).

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 a responsabilidade a que está sujeita a ECT é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade com o ato lesivo para o surgimento do dever de indenizar. Não obstante, a responsabilidade objetiva a que se sujeita a ECT decorre também dos artigos 14 e 22 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), especialmente considerando que recorrente e recorrido enquadrarem-se, respectivamente, nos conceitos de fornecedor (art. 3º) e consumidor (art. 2º), ambos extraídos do *codex* consumerista. A responsabilidade objetiva a que se submete a ECT no caso concreto somente é afastada em caso de comprovação de que o defeito inexiste ou de que este decorreu da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, §3º).

05. Cumpre estabelecer que o serviço de coleta, transporte e entrega de encomendas, ainda que prestado pela ECT, possui caráter de atividade econômica típica, sujeitando o prestador ao regime de direito privado aplicável às empresas de transporte de carga (Lei nº 6.538/1978), com as quais a ECT concorre no mercado. Nos termos do art. 17, I, do referido diploma legal, somente se exclui a responsabilidade objetiva da empresa exploradora de serviço postal pela perda ou danificação de objeto postal em caso de força maior.

06. No caso em tela, quanto aos danos materiais, infere-se dos autos (evento 1 - COMP6) que no dia 14/12/2017 fora postado o objeto em questão (EB133783630BR), via SEDEX, com valor declarado, com prazo estimado entre 09 (nove) e 12 (doze) dias úteis para entrega no destino, de modo que o objeto deveria chegar ao destino, no máximo, até o dia 04/01/2018. Ainda de acordo com as provas dos autos (evento 16 - INF2 - fl. 11), a entrega ao destinatário somente ocorreu no dia 26/01/2018. Sem dúvidas, portanto, quanto ao desrespeito ao prazo de entrega estipulado em contrato.

07. Quanto à avaria do objeto transportado, bem se observou em sede de sentença que as provas dos autos (evento 1 - COMP5) denotam que "*[...] o perfume quebrou durante o transporte, tendo em vista que a embalagem de plástico externa permaneceu fechada, mas o produto apresenta-se totalmente estragado, bem como a caixa utilizada para embrulhar a encomenda postal está também danificada*". Assim, tenho como comprovada a falha na prestação do serviço postal, nos termos do art. 14 do CDC, diante da frustração da legítima expectativa do consumidor quanto ao resultado que razoavelmente se poderia esperar do serviço contratado.

08. Diante disso, considerando haver comprovação nos autos de que o consumidor declarou não apenas o valor, mas também o conteúdo do objeto postal (evento 1 - COMP6), bem como que a empresa pública federal não comprovou nos autos a ocorrência de qualquer das excludentes de responsabildiade previstas em lei, tenho que a recorrida faz jus ao recebimento de indenização pelos danos materiais emergentes ora suportados, conforme estipulado em sede de sentença, não havendo que se falar em restrição do valor da indenização aos preços postais, conforme pleiteia a ECT.

09. Quanto aos danos morais, o c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou posicionamento de que "*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)*", no que se conclui que os meros dissabores e aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar os direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

10. Neste contexto, não obstante o simples atraso na entrega de correspondência, por si só, não ter o condão de causar lesão aos atributos da personalidade, no caso vertente, a recorrente se viu obrigada a buscar solução para o problema criado pela ECT, por meio do PROCON (evento 1 - COMP7) e, restando infrutífera a tentativa de solução administrativa, teve que se socorrer junto ao Poder Judiciário. Cumpre esclarecer que o desvio produtivo se caracteriza quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências — de uma atividade necessária ou por ele preferida — para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado e de natureza irrecuperável.

11. Assim, o fato de a recorrida ter sido privada de tempo precioso, que poderia ter sido aproveitado em atividades que melhor lhe aprouvessem, ao buscar solução para o problema advindo da má prestação do serviço postal por parte da ECT, aliado ao extenso lapso temporal decorrido entre os fatos narrados e a efetiva resolução da questão que, registre-se, ainda não ocorreu, tenho que o caso comporta a aplicação da "Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor" de autoria do advogado capixaba Dr. Marcos Dessaune devendo, portanto, ser mantida a imposição ddo dever de reparar por danos morais.

12. Além disso, o serviço ofertado SEDEX mais caro que os demais exatamente pela garantia da precisão em relação ao dia de entrega, o que leva o consumidor a contratar referido serviço e não aquele que seria mais econômico. Assim, o não-cumprimento do prometido, em relação ao prazo de entrega da mercadoria, que é vendido na "propaganda" como sendo de 12 dias úteis, no máximo, aduz ao consumidor **frustação além do "mero aborrecimento", considerando que pagou a mais pelo serviço em questão.**

13. Quanto ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório, o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, rejeito o pleito recursal pela redução do *quantum* indenizatório relativo aos danos morais, reputando como razoável e proporcional a quantia de **R$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, ora arbitrada.

14. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o e. Supremo Tribunal Federal (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****.*

15. Em julgamento recente, proferido no dia **03/10/2019, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE**. 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.

16. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a empresa pública federal recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000339181v19** e do código CRC **4e58a7ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003970-30.2018.4.02.5001 **500000339181 .V19 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 170
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003970-30.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ECT-EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS (RÉU)

RECORRIDO: LUISA ANGELICA CARMONA CASTRO (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)

RECORRIDO: ANA MARIA CASTRO PIZARRO (REPRESENTANTE) (AUTOR)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a empresa pública federal recorrente em custas e honorários, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393623v2** e do código CRC **14fe7cb2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5003970-30.2018.4.02.5001 **500000393623 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 171

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000138-77.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: IZAIAS CANDIDO DE CARVALHO FILHO (AUTOR)

RELATÓRIO

01. UNIÃO FEDERAL interpõe recurso inominado (evento 32) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Linhares-ES (evento 26), que julgou procedentes os pedidos autorais de condenação da UF e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego e indenização por danos de ordem moral. Em suas razões alega, em síntese, que inexiste dever de indenizar, eis que não há nexo de causalidade a ligar os problemas/dificuldades que alega ter sofrido o recorrido com a atuação da Administração Federal. Aduz ainda que não logrou comprovar o recorrido, ter sofrido gravame de ordem moral passível de indenização, bem como que a situação dos autos não supera o mero aborrecimento do cotidiano e, mantida a condenação em danos morais, deve ser minorado o quantum indenizatórios, em atenção aos aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Sustenta também que os juros de mora são devidos a partir da citação do devedor, assim como que a correção monetária deve ser aplicada nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da pela Lei nº 11.960/09.

02. IZAIAS CANDIDO DE CARVALHO FILHO apresentou contrarrazões (evento 36) nas quais requer o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a UF é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando, para que o ofendido tenha direito a indenização, comprovar o fato lesivo praticado pelo preposto ou agente estatal e a relação de causalidade entre a ação do Poder Público e o dano sofrido, para o surgimento do dever de indenizar. Tal responsabilidade, no entanto, somente é afastada se o defeito inexiste, ou em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa estatal e o dano dela resultante não fica evidenciado (STF. RE 591874/MS).

05. Em seguida, cumpre estabelecer que o seguro-desemprego é o benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei nº 7.998/90. O art. 3º, V do referido diploma legal dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. Importa destacar que o propósito do referido benefício é suprir a renda do empregado após a extinção de seu contrato de trabalho até que, em prazo estimado, seja possível voltar a desempenhar trabalho que lhe promova rendimento capaz de suprir sua subsistência e de sua família.

06. No caso em comento, o recorrido teve o seu seguro-desemprego negado, ao argumento de que o benefício já havia sido requerido e pago. Quanto ao ponto, a sentença se posicionou de modo adequado asseverando que: "*Patente se afigura, dessa forma, a existência de fraude e falha no serviço da requerida – porque por omissão específica no dever de fiscalização [zelo, perícia], criou situação propícia para a ocorrência da fraude, quando tinha o dever de agir pra impedi-la; não ficando comprovada qualquer causa excludente de sua responsabilização*". Em virtude do ocorrido o recorrido viu-se privado de sacar os valores afetos ao benefício a que fazia jus, em momento extremamente delicado, que é o do desemprego.

07. Quanto aos argumentos lançados em relação à condenação no pagamento de indenização por danos morais, no sentido de que o recorrido não logrou comprovar ter sofrido gravame de ordem moral, passível de indenização, bem como que a situação por ele experimentada se configuraria apenas como um aborrecimento, não sendo apta a configurar danos morais, sem razão a recorrente. Na hipótese, os elementos necessários a gerar o pagamento da obrigação estão presentes, quais

sejam a conduta e o dano. Há conduta comissiva por parte da recorrente, uma vez que a prestação do benefício deixou de ser paga tempestivamente diante de fraude perpetrada por terceiros, não sendo possível condicionar a percepção do benefício ao deslinde de tal fraude.

08. Ainda, há presença efetiva do dano, uma vez que a não percepção do benefício, ao seu tempo, lesa direito fundamental protegido pela Constituição Federal – higidez salarial – de modo que, a princípio, seria desnecessária a demonstração pela parte de sua comprovação no âmbito subjetivo. O impedimento da percepção do benefício quando era devido, em razão de conduta não imputável ao próprio recorrido e, especialmente, em tempo hábil para que cumpra sua função social, configura o dano moral a ser ressarcido.

09. Ainda que assim não fosse, verifica-se que o autor teve que dispor de tempo e esforço considerável para resolver a questão. O autor requer o benefício em 30/11/2015 (Evento 1 - ANEXO 8), ocasião na qual identifica a ocorrência da fraude. Na mesma data, realiza boletim de ocorrência (Evento 1 - ANEXO 9), porém a questão não é solucionada. Novamente, o autor requer o benefício, em 28/02/2018, por força do encerramento de outro vínculo de trabalho iniciado em Fevereiro de 2016 e, da mesma forma, não logra êxito. Assim, é compelido a ingressar em juízo com a presente demanda, o que ocorrem em 10/05/2018. E ainda assim não conseguiu resolver sua situação, considerando que a sentença ainda não transitou em julgado. Vale destacar que até a presente data não se tem notícia do recebimento das parcelas deferidas a título de seguro-desemprego ao autor. Assim, o dano moral também se caracteriza pela "perda de tempo útil" do administrado, em analogia à tese já consolidada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao consumidor (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor). Isso porque, em que pese não se trate o caso dos autos de relação de consumo, é possível tomar suas bases de empréstimo, de modo a compensar situação que envolva a perda do tempo expendido pelo cidadão para a solução de problemas gerados em razão da má atuação do ente público, razão pela qual tenho que não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação de excepcionalidade a qual reputo como dano de ordem moral.

10. No que se refere ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório, o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, rejeito o pleito recursal pela redução do *quantum* indenizatório relativo aos danos morais, reputando como razoável e proporcional a quantia de **R$ 6.000,00 (seis mil reais)**, arbitrada em sede de sentença.

11. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o e. Supremo Tribunal Federal (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****.*

14. Em julgamento recente, proferido no dia **03/10/2019, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE**. 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.

17. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a UF em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000333166v13** e do código CRC **a71eaebb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

5000138-77.2018.4.02.5004 **500000333166 .V13 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 171
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000138-77.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: IZAIAS CANDIDO DE CARVALHO FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: VITOR REBUZZI DOS SANTOS (OAB ES023883)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a UF em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393723v2** e do código CRC **76cf80d2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:36

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 172

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004830-31.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: WILSON MADEIRA SIQUEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RELATÓRIO

1. União interpõe recurso inominado (Evento 20) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 2º Juizado Especial Federal de Vitória, Seção Judiciária do Espírito Santo (Evento 16), que julgou procedente em parte o pedido para condená-la na obrigação de efetuar o processamento/pagamento da última parcela do seguro-desemprego devida ao autor, esclarecendo que, sobre o valor da condenação, deve ser aplicada a correção monetária pelo índice do IPCA-E e juros de mora de 0,5% a.m., desde a data em que era devida (CC, art. 398 e Súmula 43 do STJ). Ainda, para declarar a inexistência de débito em relação à quarta parcela paga do seguro-desemprego, no valor de R$ 1.388,00 (um mil, trezentos e oitenta e oito reais). Em suas razões, sustenta que foi verificado que a parte autora, à época da demissão possuía cadastro ativo no INSS como contribuinte individual e que tal cadastro pressupõe que o trabalhador conta com atividade rentável, o que obsta a percepção do benefício do seguro-desemprego. Para aqueles que pretendem contribuir para o INSS, mas não exercem atividade remunerada haveria a condição de facultativo. Defende, assim, que agiu dentro da legalidade.

2. A parte autora apresentou contrarrazões (Evento 22).

3. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. O seguro-desemprego é benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei n. 7.998/90. O art. 3º, V, da Lei n. 7.998/90 dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

5. Na hipótese dos autos o benefício foi cessado em razão de apuração da ora recorrente de que o autor figurava no CNIS na qualidade de contribuinte individual, o que pressupõe auferição de renda, condição incompatível com o desemprego. De início destaco os fundamentos expendidos em Sentença acerca da questão, os quais adoto como razões de decidir:

> *À luz do conjunto fático-probatório, depreende-se que o autor foi empregado da empresa Distribuidora Automotiva S/A no período de 01.09.2011 a 04.05.2017 (anexo 02, ev. 01). Após a demissão, formulou requerimento administrativo de seguro-desemprego em 12.05.2017. O requerimento foi deferido. Todavia, diante da constatação de que o autor estava inscrito no CNIS como contribuinte individual, o que pressupõe o exercício de atividade remunerada, o demandante teve bloqueado o benefício.*
>
> *Pois bem. De fato, o autor confirma que procedeu ao seu registro como microempreendedor individual, "apenas para propiciar a manutenção do autor no RGPS, evitando que houvesse buracos em seu tempo de contribuição". Afirmou, ainda, que apesar do registro realizado, não gerou qualquer atividade, tanpouco gerou renda para o demandante.*
>
> *Com vistas a corroborar suas alegações, colacionou aos autos declaração anual do SIMEI (Simples Nacional) referente ao exercício de 2017 (anexo 03, ev. 01). A declaração informa como dados de receita somente o valor exato da contribuição devida ao INSS e do ICMS no valor mensal total de R$ 47,85. Com essa declaração o autor informou, sob as penas da lei, que não auferiu nenhuma receita ao longo do ano de 2017. Mesmo em se tratando de declaração unilateral, deve ser aceita como prova da ausência de renda, haja vista que a boa-fé é princípio geral de direito. Ademais, a ausência de percepção de renda constitui fato negativo. Cabe ao réu provar fato positivo que desconstitua o fato negativo afirmado pela parte autora, o que não se verificou in casu.*
>
> *Consta, outrossim, certidão de baixa de inscrição no CNPJ em 20.10.2017. A baixa, por ter sido formalizada pouco tempo depois da rescisão do vínculo de emprego - 05 meses -, não forma prova absoluta de que o autor ficou sem receber renda simultânea decorrente de atividade empresarial na data em que foi demitido, mas, na falta de indícios em sentido contrário, concorre para reforçar a impressão de que o autor não estava mesmo exercendo trabalho autônomo na condição de microempreendedor individual após ter sido demitido.*

Superado o motivo do indeferimento do seguro-desemprego, o autor tem direito ao pagamento da última parcela do benefício e do cancelamento do débito relativo à quarta parcela, eis que não restou comprovado qualquer vínculo ou outro fato que pudesse impedi-lo de receber o benefício pleiteado.

6. Embora a União afirme que a qualidade de contribuinte individual (inscrito junto ao INSS como tal) seria condição suficiente para infirmar o direito do trabalhador à percepção de seguro-desemprego, destaco que o propósito do benefício é suprir a renda do empregado após a extinção de seu contrato de trabalho até que, em prazo estimado, seja possível voltar a desempenhar trabalho que lhe promova rendimento capaz de suprir sua subsistência. Portanto, a simples qualidade de contribuinte individual, não obsta, por si, a fruição do seguro-desemprego, caso não fique demonstrado o efetivo desenvolvimento da atividade autônoma.

7. O simples fato de o autor ser inscrito como contribuinte individual não significa necessariamente que tenha obtido renda decorrente de tal situação. Isso porque da análise da documentação colacionada aos autos não é possível concluir sequer por haver movimentação financeira do autor enquanto microempreendedor individual, sendo certo que a declaração anual do SIMEI (referente ao SIMPLES Nacional - Evento 1 - Anexo 3, fl. 09) prestada para o ano de 2017 dá conta apenas de valores vertidos ao INSS, sem qualquer outra movimentação, o que, a princípio, ratificaria a narrativa autoral no sentido de que manteve os recolhimentos tão-somente para assegurar a manutenção de sua qualidade de segurado junto à autarquia previdenciária. Ainda, como bem destacado em Sentença, o autor logo promoveu pedido de baixa da pessoa jurídica a qual titularizava no mesmo ano de 2017 (Evento 1 - Anexo 3 - fls. 01/02).

8. Não se pode perder de vista que nos termos do artigo 3º, V da Lei n. 7998/90, que regula o Programa do Seguro-Desemprego, a vedação ao recebimento do seguro-desemprego é a **percepção de renda própria** de qualquer natureza, **e não a inscrição como contribuinte individual junto à Previdência Social, nem tampouco a condição formal de Microempreendedor Individual.** A situação dos autos mais se aproxima de uma atuação do autor com certa falta de conhecimentos técnicos acerca do assunto e não diante de uma possível tentativa de fraudar o sistema de pagamento do seguro desemprego.

9. Quanto ao ponto, portanto, entendo que a sentença proferida pelo Juízo *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 9.099/95), tendo em vista que as provas foram analisadas de forma plena e prudente pelo magistrado, não tendo, a União, cuidado produzir prova hábil a afastar o quanto argumentado pela parte autora e apurado em juízo.

10. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Deixo de condenar a União no pagamento de custas em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96. Condeno a União no pagamento de honorários de sucumbência que ora fixo em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. 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 **500000333968v5** e do código CRC **bd37df7b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5004830-31.2018.4.02.5001 **500000333968 .V5 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 172
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004830-31.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: WILSON MADEIRA SIQUEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Deixo de condenar a União no pagamento de custas em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96. Condeno a União no pagamento de honorários de sucumbência que ora fixo em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do artigo 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393741v2** e do código CRC **6de9b077**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 173

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013570-41.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO HORTA MENDES (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

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

RELATÓRIO

01. ANTONIO HORTA MENDES interpõe recurso inominado contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que julgou improcedente o pedido para declarar a ilegalidade/inconstitucionalidade do artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, por afronta ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, desrespeito aos preceitos estabelecidos pelo Estatuto do Idoso e condenar o INSS a revisar/reajustar o benefício previdenciário pelo IPC-3i. A parte autora sustentou, ainda, dano sofrido a partir da omissão legislativa pela não adoção do IPC-3i quando da promulgação da Lei nº 11.430/06, que acrescentou o artigo 41-A à Lei nº 8.3213/91.

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. Sustenta que outros fatores acessórios fortalecem a tese da efetiva perda econômica dos beneficiários da previdência social, como o rebaixamento de 1%

dos segurados à categoria de recebedores de um salário mínimo, no reajuste de janeiro de 2013. Aduz que a aposentadoria é um direito social dos trabalhadores, com caráter patrimonial e pecuniário, personalíssimo e individual, com característica de seguro social. Prequestiona os artigos 1º, III e IV, 5º, II e XXXVI, 7º, VI, 194 e 201, §4º, da Constituição da República de 1988, e os artigos 2º, 10, 9º e 29, da Lei nº 10.741/03.

03. O INSS oferece contrarrazões, nas quais requer o desprovimento do recurso.

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 da parte autora. 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, ora deferida. 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 **500000332501v2** e do código CRC **bcedf5bb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

5013570-41.2019.4.02.5001 **500000332501 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 173
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013570-41.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ANTONIO HORTA MENDES (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS ROBERTO ELIAS (OAB ES026462)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso da parte autora. 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, ora deferida. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393559v2** e do código CRC **415c554b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:46

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 174

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002130-82.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DA GLORIA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

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

RELATÓRIO

1. MARIA DA GLÓRIA LOPES interpõe recurso inominado (Evento 19) contra sentença (evento 16) que julgou improcedente seu pedido de restabelecimento do beneficio de pensão por morte (NB 173.114.973-2, DER 3/6/2015) que lhe foi concedido desde a data do óbito do seu companheiro, Guilherme Coutinho Alvarenga , em 31/5/2015 (evento 1, ANEXO2, fl. 9), o qual , todavia, foi cessado no dia 30/9/2015. Em suas razões, defende que os documentos juntados, bem como a prova testemunhal comprovam a existência de união estável no período anterior ao casamento da autora com o *de cujus* (no dia 16/1/2015 - Evento 1, ANEXO 2, fl. 25), de modo que não deve ser aplicada a regra do artigo 77, §2º, V, 'b' da Lei n. 8213/91 (redação dada pela Lei nº 13.135/2015). Destaca que antes do casamento o *de cujus* estava separado de fato de sua primeira esposa, sendo a jurisprudência clara ao apontar que tal situação não obsta a configuração de união estável.

2. O INSS apresentou contrarrazões (evento 25) pugnando pelo desprovimento do recurso.

3. É o relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

5. De início, verifico que a análise processual levou em conta apenas argumento trazido pela autora, em sua peça inicial, de que o benefício de pensão por morte havia sido deferido por apenas 4 meses, em razão do quanto previsto na Lei n. 13.135/15, ignorando o fato de que já existia uma união estável entre a autora e o instituidor, prévia ao casamento, que perdurava por mais de 25 anos. Desse modo o juízo processante apurou a questão da existência ou não da união estável e ao final, em Sentença, concluiu que a prova documental e testemunhal produzida nos autos era insuficiente a caracterizar a situação alegada. Eis o quanto decidido:

> *Nenhum dos documentos apresentados é contemporâneo e idôneo a servir como indício da união estável entre a autora e Guilherme antes de se casarem. O contrato particular de doação dos direitos de promessa com reserva de usufruto supostamente firmado por Guilherme em favor da autora, mencionado na petição inicial, está incompleto, sem data e sem assinatura dos supostos contratantes (evento 1, ANEXO3, fl. 13). As fotos também não contém informação quanto à data em que foram tiradas (evento 1, ANEXO2, fls. 21-23). Os comprovantes de residência mais recentes são posteriores ao casamento, alguns inclusive posteriores ao óbito de Guilherme, embora ainda permaneçam no seu nome (evento 1, ANEXO2, fls. 7, 26-39); os mais antigos, estão apenas em nome de Guilherme, sendo inidôneos a comprovar a coabitação com a autora (evento 1, ANEXO3, fls. 3-9 e 11).*
>
> *Seja como for, a união estável pode ser demonstrada com prova exclusivamente testemunhal. A lei só exige início de prova material para comprovação de tempo de serviço (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), e não para evidenciar a qualidade de dependente para fins previdenciários. Questão pacificada na Súmula nº 63 da Turma Nacional de Uniformização: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".*
>
> *Passo a valorar a prova testemunhal, a fim de verificar o preenchimento dos seguintes requisitos da união estável: durabilidade, continuidade, publicidade e intenção de constituir família. Eis o teor dos depoimentos:*
>
> *1ª Testemunha – Alcione Monteiro Rodrigues Carcheno*
>
> *Conhece a autora já tem uns dez anos; a autora é viúva, do Guilherme;* ***nesse período de dez anos, a autora conviveu com o Guilherme, até ele morrer, morando junto****; tem conhecimento de que o Guilherme tinha outra esposa, que tinha outra família; a outra família (do Guilherme) não morava lá, porque moram no bairro Bandeirantes, e a família do Guilherme mora em Cobilândia, mas ele não tinha relacionamento com a família porque morava com a autora; o Guilherme estava sempre com a autora, viviam muito bem; ele era aposentado, e a autora é "do lar"; pelo que se lembra, o Guilherme foi casado com aquela família, que tem até filhos; não sabe o nome da esposa do Guilherme, e não sabe quanto tempo ele foi casado com ela, só sabe*

que ele foi casado com ela; não se lembra até quando (o Guilherme e essa outra esposa) foram casados; ***acha que tem uns dois anos que o Guilherme faleceu****, porque foi testemunha do casamento dele, com ela [aponta para a autora], porque moram distante um pouco, e quando o médico falou que a doença do Guilherme era para morte mesmo, que não tinha mais, aí ele fez de tudo para deixar a autora amparada, e aí ele foi, se divorciou com a outra família, para poder ver se a autora conseguia receber, porque a autora não tem profissão, e aí ele casou com a autora, e* ***uns três meses depois que casou ele morreu****; não se lembra quanto tempo o Guilherme ficou casada com a outra;* ***o Guilherme estava com ela [aponta para a autora] já tinha uns dezoito anos, que vivia com ela****.*

2ª Testemunha – João Batista dos Reis

Conhece a autora da vizinhança, há mais de quinze anos*, por aí;* ***a autora sempre esteve casada com o sr. Guilherme, conheceu eles "na companhia", juntos****; acredita que o sr. Guilherme teve uma família anterior, mas se tinha compromisso, não pode dizer; a aparência para a vizinhança era de que o sr. Guilherme era o marido (da autora), sem nenhuma relação com outra mulher;* ***acha que tem uns dez anos que o sr. Guilherme morreu, aproximadamente;*** *não sabe do quê o sr. Guilherme morreu; sempre ao lado do sr. Guilherme estava a autora, não se lembra de outras pessoas a não ser a autora; não tem conhecimento, de forma alguma, se o sr. Guilherme tinha outra família, até porque ele tinha outra família anterior à autora, mas depois, na companhia da autora, só se lembra que o sr. Guilherme estava do lado da autora.*

3ª Testemunha – Horalda Monteiro Rodrigues

Conhece a autora tem um ano e pouco, mais ou menos*, porque se mudou para cá tem um ano e quatro meses e a autora ia muito na casa de sua neta (da depoente), aí ficou conhecendo; depois que veio para cá foi que ficou conhecendo a autora; a autora agora é viúva;* ***a autora é casada com um divorciado, marido dela, Guilherme; a autora e o Guilherme foram casados coisa de 25 anos, foram 25 anos que ela morava com ele, e depois foi e se casou com ele****; no tempo em que morou com a autora, antes de se casarem, o Guilherme não tinha outra família, tinha a que ele se divorciou, para se casar com a esposa; isso é o que a autora fala, que viveu com o Guilherme, que morou com ele e que se casou com ele, e que ele era divorciado, e é só o que sabe, não tem muito tempo que conhece a autora; chegou a conhecer o finado; conhece a autora só tem um ano, mas é o ano em que o finado e a autora iam muito na casa de sua menina [da deponte] juntos;* ***não sabe o ano em que o Guilherme morreu; não tem muito tempo que o Guilherme morreu****; viu o Guilherme vivo, conversou muito com ele, que era alegre, uma pessoa muito alegre.*

As testemunhas não prestaram depoimentos seguros e convincentes no sentido de que a autora realmente viveu em união estável com o Sr. Guilherme antes de se casarem, em 16/1/2015.

Ao contrário, trata-se de depoimentos contraditórios e que refletem pouco conhecimento das testemunhas a respeito dos fatos que se pretende provar.

A primeira testemunha afirmou, no início do seu depoimento, que a autora conviveu com o Guilherme durante uns 10 anos, até ele morrer; já no final do depoimento, disse que Guilherme vivia com a autora há uns 18 anos.

A segunda testemunha, que conhece a autora e Guilherme da vizinhança há mais de 15 anos, afirmou que acha que tem uns 10 anos que ele morreu, o que, na realidade, ocorrera há pouco mais de 3 anos da data em que foi realizada a audiência.

A terceira testemunha, que, apesar de conhecer a autora há pouco mais de 1 ano, afirmou que a autora e o Guilherme moraram juntos durante 25 anos e depois se casaram.

6. Todavia, um ponto fundamental e de natureza legal, passou ao largo da análise em primeira instância, qual seja a lei aplicável à hipótese. Explico. É pacífico em nosso ordenamento jurídico que a **lei aplicável ao benefício de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito** (Inteligência da Súmula 340/STJ - *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte éaquela vigente na data do óbito do segurado"*). O instituidor, segundo documento trazido no Evento 1 - Anexo 2 - fl. 09, faleceu em **31/05/2015**, de modo que ainda **não** se encontravam em vigor as disposições da Lei nº. 13.135/2015, publicada tão-somente em 17/06/2015. Acredito que o equívoco da autarquia em aplicar referida norma se deu em em razão da data de concessão do benefício - em 20/11/2015 (Evento 1 - Anexo 2 - fl. 13), mas não é este o regime legal aplicável ao caso.

7. Pois bem. Ao tempo do **óbito** estava em vigor a **MP n. 664/2014, publicada em 30/12/2014**., que possuía dispositivo **totalmente diverso** daquele que resultou na conversão da Lei 13.135/15 (e aplicado ao benefício da autora). No artigo 2º da referida MP, trazia previsão de modificação do texto original do artigo 77, §§5º e 6º, da Lei n. 8213/91, assim estabelecendo:

O tempo de duração da pensão por morte devida ao cônjuge, companheiro ou companheira, inclusive na hipótese de que trata o § 2º do art. 76, será calculado de acordo com sua expectativa de sobrevida no momento do óbito do instituidor segurado, conforme tabela abaixo:

Expectativa de sobrevida à idade x do cônjuge, companheiro ou companheira, em anos (E(x))	Duração do benefício de pensão por morte (em anos)
55 < E(x)	3
50 < E(x) </= 55	6
45 < E(x) </= 50	9
40 < E(x) </= 45	12
35 < E(x) </= 40	15
E(x) </= 35	vitalícia

Para efeito do disposto no § 5º , a expectativa de sobrevida será obtida a partir da Tábua Completa de Mortalidade - ambos os sexos - construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, vigente no momento do óbito do segurado instituidor.

8. Para o ano de 2015, a tábua de mortalidade projetada forneceu uma expectativa de vida de **75,5 anos** para o total da população (**ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2015/tabua_de_mortalidade_analise.pdf**). Considerando que a autora contava com **59 anos na data do óbito**, sua expectativa de sobrevida era de **16,5 anos, portanto menor que 35 anos,** nos termos da tabela informada, de modo que teria direito à percepção **vitalícia** do benefício de pensão por morte.

9. Assim sendo, é irrelevante apurar a existência ou não de união estável anterior ao casamento da autora e do instituidor. Uma vez que a condição de dependente da autora já havia sido reconhecida em razão do casamento com o *de cujus*, importando, inclusive, na concessão inicial do benefício de pensão por morte - NB 1731149732, a aplicação do quanto previsto na MP 664/2014 em consonância com a idade da autora ao tempo do óbito e sua expectativa de sobrevida conforme tabela do IBGE, levam à extensão, sem restrição temporal, do benefício indevidamente cessado em Setembro de 2015.

10. Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso para julgar procedente o pedido inicial, determinando, assim, o restabelecimento do benefício de pensão por morte, cessado em 30/09/2015, a ser percebido de modo vitalício, em observância ao disposto na MP 664/2014. Condeno o INSS, ainda, no pagamento dos valores devidos a título de atrasados, com incidência de juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir de cada prestação devida. Tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenaçaõ em custas e honorários advocatícios, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9.099/95. 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 **500000334967v24** e do código CRC **7c365f7b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002130-82.2018.4.02.5001 **500000334967 .V24 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 174
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002130-82.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MARIA DA GLORIA LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso para julgar procedente o pedido inicial, determinando, assim, o restabelecimento do benefício de pensão por morte, cessado em 30/09/2015, a ser percebido de modo vitalício, em observância ao disposto na MP 664/2014. Condeno o INSS, ainda, no pagamento dos valores devidos a título de atrasados, com incidência de juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir de cada prestação devida. Tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenaçaõ em custas e honorários advocatícios, em observância ao artigo 55 da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393487v2** e do código CRC **1f47acb5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5002130-82.2018.4.02.5001 **500000393487 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 175

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001243-98.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELZELY BARBOZA COSER (AUTOR)
ADVOGADO: WESLEY DE ANDRADE CELESTRINO (OAB ES020077)

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

RELATÓRIO

1. ELZELY BARBOZA COSER interpõe recurso inominado (evento 31) contra sentença (evento 25) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, em face do falecimento do companheiro Elson Patrocínio, ocorrido em 29/04/2016, além do pagamento das prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo (NB 178.091.908-2, DER 16/09/2016). Em suas razões, a parte autora sustenta que comprova documentalmente seu vínculo de união estável com o falecido. Afirma, ainda, que as testemunhas esclareceram que a união estável havida entre as partes era pública e duradoura, sendo ambas uníssonas a este fato. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso para que a Sentença seja reformada no sentido de julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

2. O INSS ofereceu contrarrazões nas quais pugna pelo desprovimento do recurso (evento 34).

3. É o Relatório.

4. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. De início, quanto à análise acerca da existência de união estável e sua duração, lanço mão dos argumentos trazidos em Sentença, adotando-os como razões de decidir.

> *A união estável pode ser demonstrada com prova exclusivamente testemunhal. A lei só exige início de prova material para comprovação de tempo de serviço (art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91), e não para evidenciar a qualidade de dependente para fins previdenciários. Questão pacificada na Súmula nº 63 da Turma Nacional de Uniformização: "A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte prescinde de início de prova material".*
>
> *Não obstante, a autora apresentou cópia de sentença declaratória da existência de união estável entre a autora e Elson Patrocínio no período de 02/2008 a 29/04/2016 (evento 1, COMP4, fls. 5-10).*
>
> *Passo a valorar a prova testemunhal, a fim de verificar o preenchimento dos seguintes requisitos da união estável: durabilidade, continuidade, publicidade e intenção de constituir família. Eis o teor dos depoimentos:*
>
> *Depoimento Pessoal*
>
> *Conheceu Elson Patrocínio trabalhando no serviço dele; acha que se conheceram em janeiro, não sabe o ano que era; ele na trabalhava na empresa, a autora não, quando conheceu ele trabalhava na Progresso na Rodovia do Sol, ai depois ele passou a trabalhar na Sol Madeira em Ponta da Fruta; passaram a morar junto no mesmo dia em que se conheceram; Elson gostou da autora, a autora gostou dele; foram morar juntos no mesmo dia; a casa é na entrada de Terra Vermelha, não sabe o nome daquele lugar não;* ***passou a morar até com uma colega, ela e o marido, e Elson também****; ele morava, pagava aluguel na casa de uma colega e passou a morar com ele lá, para cá de Terra Vermelha; falavam ali que era Avenida Brasil;* ***morava com Regina, colega; ela separou um cômodo da sala para ele morar com a autora lá, pagava aluguel a ela****; acha que foi em janeiro, era meio do verão;* ***tem 12 anos já, 12 anos que passaram a morar juntos; conviveram sempre nesse endereço,*** *agora que trocou o endereço, está sozinha; não conheceu a esposa de Elson, Ormi, não conhece não, nunca viu; os filhos conhece, gosta e conhece, o filho mora no Tocantins, a filha conhece também que foi dentro da casa da autora, eles vieram na casa passear e conhece também a filha dele que mora em Itapuã que é Alcilene e a Leticia e conheceu também as irmãs dele que moram no Ibis e uma que mora em Rosa da Penha que é a Leia; é lá que mora casa, mesmo endereço (rua projetada, 16, bairro barramares, Vila Velha); mora de favor não tem dinheiro de pagar aluguel,* ***mora de favor lá há 12 anos****, não tem como comprar um imóvel;* ***rua Castro Alves, n° 10, Cidade da Barra****; é o mesmo lugar, o nome da rua, barramares é pertinho de Cidade da Barra; Elson fazia móvel, cadeira, mesa, cama, fazia janela, porta, marceneiro; trabalhava na Sol Madeiras de marceneiro.*
>
> *1ª testemunha – Eliana Menezes Souto*

***Conheceu a autora e Elson há uns 12 anos**, porque só na rua que mora do lado da casa deles, tinha um comércio e eles iam muito no comércio, os dois, ele em tempo de vida, só no comércio tem mais de 15 anos que mora lá, mais de 15 anos que mora nesse local; eles já frequentavam o comércio lá; os dois viviam muito bem, viviam só junto, iam no supermercado juntos, ele tinha muito cuidado com ela, viviam muito bem os dois; Elson que trabalhava, a autora ficava em casa, não trabalhava não; Elson trabalhava no Sol Madeira, mexia com negócio de madeira, acha que é carpinteiro que fala, ele pegou um serviço com a depoente, Sol Madeira na Rodovia do Sol; **eles moravam na rua Castro Alves; viviam na casa só a autora e Elson, só os dois mesmo; a autora nunca morou junto com ninguém não, morou sempre com Elson**; veio uma vez um filho do Elson do Tocantins visitar a casa, chamado Ostom, veio ele uma vez, e uma vez a filha chamada Eliane, que ele até levou na época no comércio lá porque mexia com bar, única vez que viu os dois lá, uma vez foi o Ostom e uma vez foi a filha; a esposa de Elson nunca apareceu, nunca ouviu falar; eles ficaram juntos até a data do óbito de Elson; foi no velório; a autora estava presente no velório; para todos a autora era esposa de Elson, os filhos estavam todos lá no dia.*

2ª testemunha- Regineide Santos da Silva

***Presenciou Elson e a autora juntos**, tem uma igreja da Maranata, sempre vai, **tem 15 anos que está lá e sempre viu eles saindo os dois juntinhos**; a igreja é perto da casa da autora, fica em frente; o nome do bairro é Cidade da Barra; mora em São Conrado, fica pertinho; via sempre os dois, eles dois juntos, depois que falou que Elson morreu nem acreditou; conhece Elson tem uns 12 anos já, sempre está indo na Maranata sempre via ele, já tem muito tempo; não sabe dizer onde Elson trabalhava; a autora não trabalha, sempre vê ela indo todo mês pegar bolsa família mas trabalhar ela não trabalha não; nunca foi na casa deles; Elson saia cedo para trabalhar, tinha o culto da madrugada, via ele saindo mas o nome da empresa que ele trabalhava não sabe, sabia que ele trabalhava de carteira assinada mas sabia de que era; eles ficaram juntos até Elson falecer; não chegaram a separar; toda vizinhança sabe que eles eram marido e mulher; não sabe de que Elson faleceu, como ficou sabendo que ele foi uma vez preso aí depois quando ele voltou, ele ficou internado no hospital que a autora ficou tomando conta dele mas aí depois não soube porque foi não; não sabe quanto tempo Elson ficou no hospital; ficou sabendo que ele estava no hospital internado mas não sabe se ele morreu no hospital ou se ele ficou em um canto que ele faleceu; a autora ficou sempre com ele, até o fim ela estava com ele; não foi no velório, tinha um negócio da igreja que tinha que ir, viajou, não estava lá.*

3ª testemunha-Marco da Silva Sousa

***Conhece a autora e Elson há 14 anos**; eles moram na terceira casa da do depoente, colado né, porque tem a casa deles, um lote vazio, e a casa do depoente, quase vizinhos; **conhece o casal há 12 anos mais ou menos**; Elson tinha emprego, trabalhava na Progresso; a função dele era marceneiro; não sabe dizer quanto tempo Elson trabalhou nessa empresa, só sabe que ele falava com o depoente quando ele passava de tarde que trabalhava lá; a autora não trabalha; Elson era o mantenedor do lar; não ia na casa deles, nunca foi; que eles passavam, chegavam lá quando Elson chegava do serviço sempre encontrava com ele, ou então quando ele saia para ir para supermercado; a casa é na mesma rua; nunca fez uma visita; **a autora morava sozinha com Elson, só os dois**; não tinham filhos que moravam juntos; eles não se separaram; eram tidos como marido e mulher, eram mesmo eram pombinhos lá na rua; uma vez Elson falou com o depoente que tinha filho lá em Tocantins, ele passou lá só falou que era filho, o Elson falou que era filho dele mas não chegou a conhecer ele assim; os filhos tinham a autora como companheira do pai; foi no velório de Elson; a autora estava lá como esposa; ninguém mais apareceu no velório como esposa de Elson.*

As testemunhas confirmaram que a autora vivia em união estável com Elson.

Contudo, os depoimentos das testemunhas são contraditórios com as alegações da própria autora, seja na petição inicial, seja em seu depoimento pessoal. Efetivamente, na petição inicial, a autora alegou que foi companheira de Elson durante quase 9 anos (evento 1, INIC1, fl. 2), ao passo que as testemunhas afirmaram que conhecem o casal há mais de 12 anos; em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que moravam, ela e o marido, com uma colega chamada Regina e seu marido na Rua Castro Alves, porém as primeira e terceira testemunhas disseram que a autora morava apenas com Elson. Porquanto contraditórios, não me convenceram de que são verossímeis.

5. Destaco que para a comprovação de união estável não se faz necessária apresentação de prova material ou mesmo indícios que contemplem a integralidade do período de convivência. Aliás, sequer se exige início de prova material para tal fim, nos termos da Súmula n. 63 da TNU: *"A comprovação de união estável para efeito de concessão de pensão por morte, prescinde de início de prova material".* De todo modo, o corpo probatório, incluindo-se a prova testemunhal deve ser suficiente e coerente, para fins de comprovação do status do relacionamento entre a parte autora requerente da pensão e o segurado falecido.

6. Analisando as provas dos autos, verifico que não há comprovação material da existência de união estável entre a parte autora e o falecido, uma vez que o reconhecimento da União Estável do casal foi **posterior ao óbito** do segurado (evento 1, COMP4), além do que não vincula o INSS, o qual não integrou a lide. A autora apresentou, ainda, para fins de comprovação da união estável, certidão de óbito - ocorrido em 29/04/2016 (evento 1, COMP3, fl. 1), na qual consta como declarante a Sra. Maria Arlete Patrocinio; os comprovantes de residência no endereço indicado como residência do casal (evento 1, PROC2, fls. 3/4), contudo, todos posteriores a data do óbito e estão registrados em nome de terceiro.

7. Outrossim, em que pese a autora afirmar que residia com o falecido no endereço Rua Castro Alves, nº 10, Bairro Barramares, não consta nenhum documento em nome do *de cujus* que indique sua residência nesse local. Ao revés, no cadastro do INSS (evento 9, PET4) consta como endereço de residência do autor - RUA PROJETADA, nº 16, Bairro: BARRAMARES, VILA VELHA - ES, logo, endereço diverso do que alegada pela autora.

8. Da leitura do quanto se apurou das testemunhas vê-se que, de fato, as afirmações prestadas foram fracas e inábeis a suprir a precariedade da prova documental.

9. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

10. Ante o exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 24), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. 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 **500000361264v8** e do código CRC **3c89403d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001243-98.2018.4.02.5001 **500000361264 .V8 JESX51446© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 175
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001243-98.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: ELZELY BARBOZA COSER (AUTOR)
ADVOGADO: WESLEY DE ANDRADE CELESTRINO (OAB ES020077)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. 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 24), nos termos do art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393641v2** e do código CRC **2954539c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001243-98.2018.4.02.5001 **500000393641 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 176

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003143-19.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE AUGUSTO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO VICTOR PEREIRA CASTELLO (OAB ES021892)
ADVOGADO: BRÍCIO ALVES SANTOS NETO (OAB ES023735)
ADVOGADO: ANA PAULA D' ÁVILA PIZZAIA (OAB ES023629)

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

RELATÓRIO

1. JOSE AUGUSTO DA SILVA interpõe recurso inominado (evento 37) contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 1º Juizado Especial Federal de Vitória (evento 31), que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de Heloita Terezinha Loyola, em 09/04/2017. Em suas razões, defende que os documentos juntados, bem como a prova testemunhal comprovam a existência de casamento entre o autor e a *de cujus,* até a data do falecimento. Assevera que sua permanência a trabalho por um tempo na Bahia, e o fato da sua estadia temporária em outro estado não pode implicar na pressuposição de que o recorrente estava separado de fato da falecida. Afirma, ainda, que não a percepção do LOAS não pode servir de impedimento ao recebimento de pensão por morte, uma vez que é possível a escolha pelo benefício mais vantajoso com desconto das prestações então recebidas a título assistencial. fato impeditivo para a exclusão do LOAS em face do benefício de pensão por morte diante do devido abatimento dos valores pagos a partir do óbito do instituidor, uma vez que o referido benefício é mais vantajoso à parte Autora. Por fim, pugna seja prestigiada a prova oral produzida em juízo, que ratifica a narrativa autoral.

2. O INSS apresentou contrarrazões pugnando pelo desprovimento do recurso (evento 40).

3. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. De início, quanto à análise acerca da qualidade de dependente do autor em relação a *de cujus*, lanço mão dos argumentos trazidos em Sentença, adotando-os como razões de decidir.

> *O autor é beneficiário de Amparo Assistencial à Pessoa com Deficiência, requerido em sede administrativa no ano de 2012, e de acordo com cópia parcial do requerimento desse benefício, na época, ele declarou conviver com a Sra. Eulina Batista de Andrade e o seu estado civil como 'desquitado'.*
>
> *Em réplica à contestação, o autor sustentou que em nenhum momento se separou da de cujus; que se mudou a trabalho por um tempo para a Bahia e "durante o período que esteve lá, teve um mal súbito e precisou passar por uma cirurgia e ser internado as pressas, não conseguindo ser transportado para o Espírito Santo. Após o ocorrido, ainda mesmo no hospital, a assistente social informou o Autor sobre a possibilidade dele receber um benefício assistencial, já que ele não conseguia mais trabalhar e passou a ser incapaz para o trabalho permanentemente. Para a obtenção do aludido benefício, o Autor apresentou o endereço de uma colega de trabalho da cidade em que estava internado. Após a melhora, passava dias no Espírito Santo com sua esposa e alguns dias na Bahia, pois estava tentando receber algumas dívidas de trabalho".*
>
> ***Contudo, não há provas de que o autor foi para Bahia apenas para trabalhar. Pelo contrário, desde 2012 recebe benefício assistencial e declarou conviver com pessoa diversa da falecida. O seu endereço desde 2012 até o óbito situa-se no Estado da Bahia. Não há provas materiais de que residia com a extinta no município de Vila Velha/ES.***
>
> *Com efeito, não obstante a certidão de casamento celebrado em 02.05.1987 não conter averbação de divórcio, e a certidão de óbito indicar o estado civil da de cujus como casada, por certo, na data do óbito e, a meu ver, desde, ao menos, 2012, o autor não mantinha mais um relacionamento conjugal com a instituidora do benefício, ou seja, estavam separados de fato, tal como ele havia livre e voluntariamente declarado perante a Autarquia para fins de recebimento do benefício assistencial de que é titular.*
>
> ***Os documentos acostados aos autos indicam que ambos residiam em cidades diversas. Enquanto a falecida morava em Vila Velha/ES, o autor residia em Itubera/BA.***

A declaração apresentada no evento 16 consta que ele próprio declarou ser esposo da extinta, porém em data posterior ao óbito. O comprovante de endereço apresentado por ele na ocasião de audiência realizada pela Subseção Judiciária de Ilhéus é diverso do informado na certidão de óbito e constante nos dados cadastrais da falecida no INSS (doc. 8, ev. 7).

Dessa forma, muito embora conste nos autos certidão de casamento, certidão de óbito informando que o autor e a de cujus eram casados, e a prova testemunhal seja favorável às suas alegações, os demais elementos de provas revelam situação diversa.

Em outra visada, a solução a ser trilhada há de render prestígio ao vetor da boa-fé objetiva, que é valor presente no ordenamento jurídico.

Ora, se o autor, voluntariamente, declarou determinados fatos a respeito de sua pessoa perante a Administração Pública (INSS) e, assim agindo, logrou êxito na obtenção da vantagem então almejada (benefício assistencial), da qual vem usufruindo há anos, não seria admissível, pela boa-fé objetiva, que ele agora apresente um outro quadro fático, totalmente divergente, incongruente e incompatível com aquele primeiro cenário que ele mesma sustentou, visando obter benefício mais vantajoso.

Como função reativa decorrente da boa-fé objetiva, há a vedação do "venire contra factum proprium", ou seja, a proibição da prática de determinado ato ou conjunto de atos e, na sequência, a adoção de uma conduta diametralmente oposta, ao sabor dos interesses de cada momento. Assim, não se pode admitir que o autor, para obtenção de um determinado benefício, adote um comportamento que retrate uma situação jurídica em desconformidade com comportamento anterior que, à sua época, foi-lhe proveitoso e lhe gerou o benefício então almejado.

Dessa forma, com base no conjunto de provas carreados aos autos, concluo que na época do óbito, a parte autora e a ex-segurada estavam separados de fato.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do ex-segurado, nos moldes do art. 74 e seguintes da Lei nº. 8.213/91.

Para os dependentes inseridos no art. 16, I, da Lei de Benefícios – cônjuge, companheira, companheiro e filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave –, a dependência econômica é presumida (§ 4º do mesmo artigo), bastando apenas que o dependente comprove a condição de segurado do instituidor da pensão, seu falecimento, bem como a efetiva condição de dependente do de cujus.

No caso de cônjuge divorciado ou separado de fato, o §2º, art. 76 da Lei nº 8.213/91 dispõe expressamente o seguinte: ***"o cônjuge divorciado ou separado de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei.".*** *No entanto, essa presunção não pode ser aplicada para aqueles que estão separados, mas não recebem alimentos, como na hipótese tratada nos autos.*

A dependência econômica do cônjuge é presumida, porém a separação de fato afasta essa presunção, impondo-se a sua comprovação.

No caso, o autor e a falecida, embora ostentassem a condição formal de casados, estavam separados fisicamente e não mantinha uma convivência conjugal, inclusive, residiam em cidades diferentes, sendo que ambos auferiam suas próprias rendas, ela decorrente de aposentadoria e ele, de benefício assistencial, não havendo provas de dependência econômica.

Portanto, a parte autora não preenche os requisitos atinentes à qualidade de dependente do "de cujus", para fins previdenciários, razão pela qual não acolho os seus pedidos.

5. Na hipótese, o autor apresentou, para fins de comprovação da convivência conjugal a Certidão de Casamento (evento 7, PROCJUDIC1, fl. 9), certidão de óbito que consta que o autor e a falecida eram casados (Evento 7, PROCJUDIC1, fl. 10). Em que pese a apresentação destes documentos, verifico que pende, em desfavor do autor o requerimento de benefício assistencial, uma vez que este afirmou expressamente seu estado civil como sendo "desquitado", residente em Itubera/BA e sinalizou como componente do grupo familiar uma companheira diversa, a Sra. Eulina Batista de Andrade (evento 7, PROCJUDIC2, FLS. 41/42). É preciso ressaltar que o requerimento perante o INSS foi devidamente assinado pelo recorrente. De se concluir que, a despeito da formalidade, o autor e a falecida estavam separados de fato.

6. Sabe-se que, segundo a norma de regência, mesmo estando o autor separado, faria jus à percepção da pensão por morte acaso estivesse percebendo alimentos ou comprovasse que mesmo após a separação manteve-se dependente economicamente do instituidor. A primeira hipótese não se sustenta, uma vez que não há qualquer comprovação de que a *de cujus* prestava alimentos ao autor, seja formal, seja informalmente. Quanto à hipótese de dependência econômica tal não se sustenta também. Como se vê dos documentos, tanto o autor e a falecida, residiam em cidades distintas e auferiam suas próprias rendas, ela de aposentadoria por tempo de contribuição (evento 7, PROCJUDIC2, fl. 29) e ele, de benefício assistencial (evento 7, PROCJUDIC2, FLS. 41/42).

7. Da análise dos documentos apresentados a título de comprovação do endereço comum do casal, vejo que não guardam a coerência necessária. inclusive, conforme depreende da análise dos autos, de diversos documentos, como a petição inicial (evento 7, PROCJUDIC1, fl. 3), a correpondência de conta telefônica da Claro (evento 7, PROCJUDIC1, fl. 8), o requerimento de benefício assistencial (evento 7, PROCJUDIC2, fl. 41/42) e o cadastro atualizado do INSS (evento 13, INF3, fl. 1), que informam que o autor reside na ROD. ITUBERA X CAMAMU, Número: SN, Bairro: ITAJAI, ITUBERA - BA, CEP: 45435000. Todavia, a *de cujus* residia em Vila Velha/ES, conforme endereço informado na certidão de óbito (Evento 7, PROCJUDIC1, fl. 10) sito à Rua Henrique Moscoso, nº 2069, Jaburuna, Vila Velha/ES, e cadastrado no INSS (evento 13, INF5, fl. 1) sito à Rua Curitiba, nº 1.329, Jardim Itapuã, Vila Velha/ES).

8. Desse modo, a prova testemunhal, para fins de superar a parca prova documental, a aparente discrepância de endereços e, ainda, contrapor os termos da declaração prestada pelo autor junto ao INSS, deveria ser robusta e inequívoca. Todavia, tal não é a situação. Conforme ressaltado em Sentença, as testemunhas confirmaram apenas genericamente a persistência da coabitação, não fornecendo, porém, os subsídios que permitissem afirmar a continuidade da relação do casal. A 1ª testemunha limitou-se a afirmar a convivência, esquivando-se de fornecer detalhes sobre o relacionamento do casal, sem sabe dizer se o autor e a falecida residiram em Salvador. A 2ª testemunha, de outro lado, admitiu que manteve pouco contato com a falecida e sequer soube informar o seu nome, de modo que não tem condições efetivas de confirmar se o casal estava mesmo junto ou separado especificamente na data do óbito, já que admitiu que não tinha tanto contato com eles naquela época. Assim, a prova testemunhal colhida se mostrou inábil a suprir a precariedade da prova documental.

9. A análise do argumento de que o recebimento do benefício assistencial não obstaria o da pensão por morte resta prejudicada, uma vez que o autor não conseguiu demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para percepção desse último.

10. **Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.**

11. Ante o exposto, conheço do recurso e VOTO POR NEGAR PROVIMENTO. Condeno a parte autora no pagamento de custas, bem como no pagamento de honorários de sucumbência, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final, da Lei n. 9099/95. A execução de tais verbas de sucumbência fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 31). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. 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 **500000337206v21** e do código CRC **f7cf362b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 176
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003143-19.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: JOSE AUGUSTO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO VICTOR PEREIRA CASTELLO (OAB ES021892)
ADVOGADO: BRÍCIO ALVES SANTOS NETO (OAB ES023735)
ADVOGADO: ANA PAULA D' ÁVILA PIZZAIA (OAB ES023629)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO. Condeno a parte autora no pagamento de custas, bem como no pagamento de honorários de sucumbência, que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55, parte final, da Lei n. 9099/95. A execução de tais verbas de sucumbência fica suspensa, nos termos do artigo 98, §3º do CPC, em razão da gratuidade de justiça deferida (evento 31). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem. É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393747v2** e do código CRC **0211e4e7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:42

5003143-19.2018.4.02.5001 **500000393747 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 177

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000244-42.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LINDAURA PEREIRA GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

RELATÓRIO

01. Trata-se de recurso inominado interposto por LINDAURA PEREIRA GONCALVES (evento34) em face de sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de São Mateus/ES (evento29), que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de pensão por morte em razão do falecimento do seu cônjuge, David Lucas Gonçalves, ocorrido em **17/05/2017** (evento1, comp7, fl.21).

02. A recorrente alega, em síntese, que faz jus ao benefício de pensão por morte, posto que na data do óbito o falecido era segurado especial. Requer a reforma da sentença para que seja deferido o benefício de pensão por morte.

03. O INSS apresentou contrarrazões, nas quais requer seja negado provimento ao recurso interposto pela parte autora (evento38).

04. É o Breve Relatório. Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo à análise do recurso.

VOTO

05. Para a concessão do benefício de pensão por morte, são requisitos indispensáveis: a) a prova da qualidade de dependente em relação ao falecido; b) que o falecido seja, à época do óbito, segurado da Previdência Social ou tenha implementado, antes de falecer, todos os requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, tanto a carência quanto a idade mínima.

06. No caso dos autos, a controvérsia cinge-se em relação à qualidade de segurado especial do de cujus. Para comprovar a qualidade de segurado especial do cônjuge, a parte autora juntou: i) ficha de cadastro família de 2006 (evento1, comp3), ii) ficha de matrícula escolar dos filhos do casal (evento1, comp7, fls.06/08); iii) ficha clínica do falecido (evento1, comp7, fls.09/10); iv) certidão de casamento da autora e do de cujus, contraído em **12/04/1986**, na qual consta a profissão do falecido como **lavrador** (evento1, comp7, fls.11).

07. A sentença a quo julgou **improcedente** o pedido, nos termos seguintes:

"(...)O início de prova material não passa de prova indiciária. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho rural na lavoura ou na pecuária.

Foi realizada audiência. Segue o teor de trechos principais dos depoimentos:

LINDAURA PEREIRA GONÇALVES (AUTORA)

Que era casada com o falecido; que moraram no km 41; que tiveram três filhos; que trabalhava como diarista; que ele trabalhou até antes de falecer; que adoeceu uma semana antes do óbito; que o último serviço foi no Irineu, em roças de café; que trabalhou para Odi e para a família Cremasco; que às vezes trabalhava junto com ele; que em cada tempo trabalhava para um e para outro; que trabalhava onde tinha serviço.

DUVALDO BENINO (TESTEMUNHA DA AUTORA)

Que conheceu o falecido desde que nasceu; que ele trabalhou para Coimex, Odi de Souza e Irineu; que sempre trabalhou na roça, não sabia fazer outra coisa; que tiveram três ou quatro filhos; que não se separaram.

CATARINA REIS (TESTEMUNHA DA AUTORA)

Que conheceu a autora e o falecido há muito tempo; que eles não se separaram; que o falecido sempre trabalhou na roça; que nunca teve outra atividade; que trabalhava e ficou uma semana doente antes de falecer; que ele trabalhou na Coimex e para Odi; que antes de morrer ele estava trabalhando para Odi.

De se notar que os poucos documentos apresentados pela autora para comprovar a alegada atividade rural do falecido se equiparam à prova testemunhal, uma vez que a profissão anotada decorre de mera declaração.

Ressalto que, apesar das testemunhas terem informado que o falecido exercia atividade rural até falecer, não há qualquer início de prova material apta a comprovar o alegado trabalho rural do falecido, de forma que não há comprovação documental que indique que na data do óbito o falecido exercia atividade rural como meio de subsistência.

Não tendo sido comprovada a qualidade de segurado da de cujus na data do óbito, a parte autora não tem direito à pensão por morte pleiteada.

Em relação ao pedido de danos morais, não restou configurada qualquer ofensa à personalidade da parte autora, nem demonstrado nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela Autarquia Previdenciária que a tivesse exposto a situação vexatória, razão pela qual não há que se falar em danos desta natureza."

08. Observo que a recorrente **não** logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Não há nos autos qualquer documento que sirva de prova do labor rural do falecido no período que antecede o óbito. A ficha de cadastro família (evento1, comp3), a ficha de matrícula escolar (evento1, comp7, fls.06/08) e a ficha clínica do falecido (evento1, comp7, fls.09/10) não fazem prova do exercício de atividade rural, porquanto 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*". Do mesmo modo também não faz prova a certidão de casamento contraído em 1986, posto que remonta a tempo muito remoto ao que se pretende comprovar.

09. Ademais, verifico que a autora tem diversos vínculos como empregada rural anotados em seu CNIS entre 2001 e 2010 (evento12, procadm1, fl.29) e em que pese a autora ter afirmado em depoimento pessoal que *trabalhava como diarista e que as vezes trabalhava junto com o falecido*, verifico que não consta qualquer anotação no CNIS do falecido (evento12, procadm1, fl.07), nem mesmo nos períodos de safra. Assim, **considero que a condição de empregado rural (no caso, a autora) não empresta eficácia probatória ao outro integrante do grupo parental (no caso, o falecido) que deseje comprovar a qualidade de segurado especial, posto que o contrato de trabalho é personalíssimo, não se podendo presumir que um integrante do grupo familiar é empregado (ou diarista), ainda que rural, pelo simples fato de o outro também o ser**. Não ignoro que a qualidade de segurado especial de um familiar, comprovada documentalmente, induz início

de prova material apto a indicar que outro membro – integrando, em regime de economia familiar, o mesmo grupo parental – ostenta, também, a condição de rurícola, naquela categoria (segurado especial). Nesse cenário, note-se, a condição de segurado especial de um membro é deduzida de idêntica qualidade do outro, a partir de um elemento que os vincula, qual seja, o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Todavia, a situação em apreço é distinta. No mesmo sentido, por todos: Tuma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), PEDILEF n. 200970530013830, Rel. Juiz Federal Adel Américo de Oliveira, DOU de 30/03/2012; 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Espírito Santo, Recurso n. 0006375-55.2010.4.02.5050/01, e-DJF2R de 31/03/2015.

10. Por fim, não obstante o fato de os depoimentos testemunhais indicarem o labor rural do falecido, 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").*

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 ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça (evento3). 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 **500000335741v3** e do código CRC **03019b48**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000244-42.2018.4.02.5003 **500000335741 .V3 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 177
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000244-42.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: LINDAURA PEREIRA GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça (evento3). Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393761v2** e do código CRC **18799fa8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 178

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000372-22.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: DIENE ALMEIDA LIMA (OAB ES005691)

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

RELATÓRIO

01.SEBATIAO DE OLIVEIRA interpôs recurso inominado, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Colatina/ES, que pronunciou a decadência da pretensão autoral em ver seu benefício previdenciário de aposentadoria concedido em 26/06/2001 (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, afastando-se o art. 3º da Lei nº 9.876/99.

02. O INSS apresentou contrarrazões

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 "i*ncide 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"*; mas, 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. Na hipótese, a parte autora pede a revisão da RMI de seu benefício previdenciário com DIB em **26/06/2001**, 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, o que prescinde de prévio requerimento administrativo.

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 abrandou a regra, quando da edição da Súmula n. 81, que apresentou exceções pontuais à não incidência do prazo decadencial, dentre elas *"questões não apreciadas pela Administração no ato da concessão"*. Todavia, tratam-se de questões fáticas e não da aplicação ou não de determinada regra de direito. Ora, considerando que a legislação que 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 revisional somente no ano 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. Por consectário irrelevante suspender o processo, em razão do PEDILEF 0514224-28.2017.4.05.8013, que se encontra afetado como representativo da controvérsia, onde foi determinado o sobrestamento das ações que tratam da questão (revisão de toda a vida).

09. O entendimento está em consonância, inclusive, com os mais novos julgados do STJ:STJ - REsp 1612818 / PR Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)- S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data da Publicação/Fonte DJe 13/03/2019.

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EQUIPARAÇÃO AO ATO DE REVISÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 CAPUT DA LEI 8.213/1991. TEMA 966. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento a um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção. 2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial. 3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha

critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado. 4. O direito ao beneficio mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8. 213/1991. 5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. 6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso. 7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015.

10. Pelo exposto, VOTO POR NEGAR provimento ao recurso do autor. Sentença mantida. 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.

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 **500000333140v5** e do código CRC **509c7cdc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000372-22.2019.4.02.5005 **500000333140 .V5 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 178
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000372-22.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: SEBASTIAO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: DIENE ALMEIDA LIMA (OAB ES005691)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR provimento ao recurso do autor. Sentença mantida. 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, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393565v2** e do código CRC **dc6d3095**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 179

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005325-75.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MELLINA GOOBE DE SOUSA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS) interpõe recurso inominado (evento 14) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 8), que julgou procedente pedido autoral para condenar o INSS a anular/cancelar o débito questionado nos autos, bem como para se abster de cobrar da recorrida os valores recebidos a título de Benefício Assistencial de Prestação Continuada – BPC/LOAS (NB 87/519.062.978-0), durante o período de 10/03/2016 a 30/04/2017. Em suas razões alega, em síntese, que foi constatado que a recorrida recebia de má-fé, benefício assistencial BPC/LOAS acumulado com trabalho remunerado, infringindo o disposto no art. 21-A da Lei 8.742 e art. 35-A do Decreto 6.214/07. Aduz ainda que a devolução dos valores indevidamente recebidos está abrangida pelo poder-dever da Administração Pública de revisar seus atos e obter ressarcimento dos valores indevidamente pagos a título de benefício previdenciário (art. 115, II, da Lei nº 8.213/91), bem como que eventual constatação de boa-fé do segurado não o exime de restituir as quantias indevidas porventura recebidas e não deve se sobrepor à observância dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

02. MELLINA GOOBE DE SOUSA apresentou contrarrazões (evento 19) 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. Em primeiro lugar é preciso destacar que se está no âmbito da Assistência Social, cuja regência básica se dá através da Lei nº 8.742/93, regulamentada pelo Decreto nº 6.214/07. O artigo 49 do referido Decreto estabelece, no que se refere ao Benefício Assistencial de Prestação Continuada (BPC) que: "*Cabe ao INSS, sem prejuízo da aplicação de outras medidas legais,* ***adotar as providências necessárias à restituição do valor do benefício pago indevidamente, ressalvados os casos de recebimento de boa-fé***". Havendo regramento próprio para tratar da questão afeta à devolução de valores pagos indevidamente, não há razão para analisar a questão valendo-se do regramento previsto na norma previdenciária – Lei nº 8.213/91. Entendo também que a hipótese não se submete à suspensão determinada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) em razão do julgamento do REsp 1.381.734/RN, cujo escopo restringe-se aos valores pagos a título de benefício previdenciário.

05. Pois bem. A própria regra informada na norma de regência apresenta a exceção adotada pelo juízo de origem para julgar procedente o pedido autoral, qual seja "**os casos de recebimento de boa-fé**". Não se pode perder de vista que a cobertura assistencial tem como escopo atender aos mais necessitados, em situação de maior risco social, de modo que os valores pagos a título de benefício dessa natureza somente são passíveis de devolução acaso comprovada a má-fé do beneficiário.

06. Nesse ponto, inclusive, adoto os fundamentos expendidos em sentença como razões de decidir. Eis os termos:

> *Não há prova de que a autora tivesse ciência de que o benefício assistencial que já vinha recebendo há dez anos era insuscetível de acumulação com o recebimento de salário decorrente de superveniente vínculo de emprego. Apesar de a acumulação ser ilegal, depreendo a boa-fé da autora. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça "assenta ser desnecessária a devolução, pelo segurado, de parcelas recebidas a maior, de boa-fé, em atenção à natureza alimentar do benefício previdenciário e à condição de hipossuficiência da parte segurada" (AgRg no REsp 1.431.725/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/05/2014; AgRg no REsp 1264742/PR, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 03/09/2015). Por isso, afasto a aplicação do inciso II do art. 115 da Lei nº 8.213/91 no caso concreto. A Turma Nacional de Uniformização admite esse entendimento: "A proteção da boa-fé configura princípio constitucional implícito, deduzido do sistema de valores adotado pela Constituição Federal, mais particularmente do postulado da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Por isso, nos casos em que o beneficiário age de boa-fé, a aplicação do art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 deve ser afastada" (Processo 0055731-54.2007.4.01.3400, Rel. Rogerio Moreira Alves, DOU 25/05/2012).*

07. É preciso tem em conta que, nos termos do artigo 21 da Lei nº 8.742/93 o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 02 anos, exatamente para se avaliar a continuidade das condições que lhe deram origem. Na hipótese dos autos não consta ter havido qualquer monitoramento do benefício autoral desde sua concessão em dezembro de 2006 (evento 1 - ANEXO3 - fls. 14/15). Aliás, tivesse o INSS atuado em conformidade com a norma, em dezembro de 2016 teria verificado que a autora havia sido admitida em vínculo de emprego em 10/03/2016, hipótese na qual, nos termos do artigo 21-A da mesma norma, **o benefício seria suspenso pelo órgão concedente**. Todavia, a inobservância da regra levou a uma atuação em mora da autarquia, que somente observou a irregularidade em fevereiro de 2017 (evento 1 - ANEXO3 - fl. 40).

08. Não é possível afastar a boa-fé da recorrida, de modo a compeli-la à devolução de valores. Não foi perpetrada qualquer fraude no intuito de obter a concessão do benefício ou, posteriormente, a sua manutenção. A recorrida não engendrou situação para manter omisso o início de atividade laboral concomitante, ao contrário, o vínculo está formalmente cadastrado junto ao CNIS (evento 1 - ANEXO3 - fl. 3). Somente haveria como afastar a presunção de boa-fé da recorrida, na hipótese, a partir do momento em que informada, ciente da irregularidade, houvesse recebimento indevido do benefício assistencial. situação que passo a analisar.

09. O INSS deu início a procedimento de revisão do benefício assistencial e expediu notificação à recorrida, a qual foi efetivamente cumprida em 23/02/2017, ocasião em que teve ciência da irregularidade na manutenção do benefício assistencial acumuladamente com o exercício de atividade remunerada (evento 1 - ANEXO3 - fl. 40). Na oportunidade apresentou, em 07/03/2017, manifestação de defesa no processo administrativo, apenas sustentando a inexistência de má-fé (evento 1 - ANEXO3 - fl. 25). Findo o processo administrativo, o INSS cancelou o benefício a partir de 26/07/2017 (evento 7), estipulando cobrança administrativa para o período compreendido entre 10/03/2016 a 30/04/2017.

10. Uma vez que a autora, em sua defesa administrativa, apenas arguiu ter recebido os valores perquiridos de boa-fé, no momento em que cientificada acerca da irregularidade da percepção do benefício, cessou para ela o estado de ignorância, de modo que os valores percebidos a partir de então não mais estão amparados pelo manto da boa-fé.

11. Assim sendo, entendo que os valores pagos à autora a partir de 23/02/2017, devem ser objeto de restituição ao erário.

12. Saliente-se que, em caso de recurso em face do presente acórdão, o feito deverá ser suspenso na Presidência, considerando que ainda se encontra pendente de julgamento o **REsp 1.381.734**, que versa sobre a presente matéria.

13. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para permitir a cobrança dos valores pagos a título de benefício assistencial à autora após 23/02/2017. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 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 **500000349953v14** e do código CRC **7bc784d1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5005325-75.2018.4.02.5001 **500000349953 .V14 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 179
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005325-75.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MELLINA GOOBE DE SOUSA (AUTOR)
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO para permitir a cobrança dos valores pagos a título de benefício assistencial à autora após 23/02/2017. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 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, 31 de outubro 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 **500000393467v2** e do código CRC **ebc8a90d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 180

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038399-92.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA TELLES VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KATIA BOINA (OAB ES005916)
ADVOGADO: NEILIANE SCALSER (OAB ES009320)

RELATÓRIO

01. O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença proferida pelo MM. Juiz do 3º Juizado Especial Federal de Vitória/ES, que *Julgou PROCEDENTE o pedido autoral para condenar o réu a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/129.467.366-9, majorando-a de R$ 365,62 para R$ 505,31, e, a pagar à autora R$ 18.858,43, com correção monetária a partir de 23/5/2018, referente às diferenças vencidas decorrentes da revisão oriunda da inclusão dos salários-de-contribuição reconhecidos em demanda trabalhista, observada a prescrição quinquenal* (Evento47 e Evento 60). Aduz o INSS que a homologação dos cálculos, com a devida liquidação da sentença na justiça do trabalho ocorreu em SETEMBRO DE 2002, e, a partir daí começou a correr o prazo decadencial. Também aduziu que é indiferente que o processo tenha se arrastado por anos com vistas à *execução do julgado, ou seja,* as medidas constritivas adotadas na fase executória não interferem na fluência do prazo decadencial para efeito de revisão na seara previdenciária. A satisfação do crédito do autor na aludida reclamação trabalhista em nada interfere na fluência do prazo decadencial, eis que a partir do momento em que a r. sentença de mérito foi liquidada, surge o direito subjetivo do autor em ter a sua renda revisada pelo INSS

(*princípio da actio nata*). Assim, insiste que o prazo decadencial começou a fluir em 24.09.2002, momento em que as partes do processo laboral foram intimadas da liquidação do julgado. Postula a reforma da sentença, de modo que seja reconhecida a DECADÊNCIA do direito à revisão.

02. MARIA TELLES VIEIRA apresentou contrarrazões, pela manutenção da sentença.

03. É o relatório. Passo à análise do mérito recursal.

VOTO

04. A sentença condenou o INSS a proceder à revisão do benefício da autora, mediante a inclusão dos salários-de-contribuição reconhecidos em demanda trabalhista. A sentença considerou que os cálculos da reclamação trabalhista só foram homologados em 2015, quando expedido alvará em favor do INSS (Evento 1-OUT8 – Evento60). Também apontou que a revisão da renda mensal do benefício previdenciário dependia da certeza prévia dos salários-de-contribuição devidos no período objeto da reclamação trabalhista, e, como entre a data de ***homologação dos cálculos da reclamação trabalhista*** e a ***data do ajuizamento da presente demanda*** (dez/2017) não transcorreu tempo superior a dez anos, a sentença rejeitou a arguição de decadência (Ev.60).

05. O INSS, porém, argumenta que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial é a *data do trânsito em julgado dos cálculos de liquidação*, que ocorreu em *set/2002* (Ev.41-OUT7- fl. 12), daí, como o pedido de revisão só foi diligenciado pela autora em 12/04/2017 (quase 15 anos após), teria decaído de seu direito, porque ultrapassado o prazo de dez anos.

06. A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que o segurado só pode pleitear a revisão dos seus proventos de aposentadoria *após o trânsito em julgado dos cálculos de liquidação das diferenças salariais* apurados em processo que tramitou na justiça do trabalho e ***expedição da respectiva guia a favor da Previdência Social***, o que, conforme sentença, somente ocorreu no ano de 2015 (Evento 1-OUT8). Isso porque é o cálculo da liquidação trabalhista que permitiria fossem verificadas as competências e remunerações a que se referem, possibilitando a revisão pretendida no INSS. Nesse sentido:

> *Ementa:PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 1.103,§3º,I, DO CPC.* ***DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL DOS***

REFLEXOS FINANCEIROS. *DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. - O Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu não haver necessidade de formulação de pedido administrativo prévio para que o segurado ingresse judicialmente com pedidos de revisão de benefício, a não ser nos casos em que seja necessária a apreciação de matéria de fato o que não se verifica na hipótese em tela. - Anulação da sentença. Julgamento nos termos do art. 1.013 § 3º, I, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento. -* ***Quanto à decadência, em que pese o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, fazer menção apenas à decisão definitiva no âmbito administrativo, entendo aplicável, por analogia, às decisões definitivas no âmbito trabalhista. - Aplica-se ao caso o princípio da "actio nata", eis que o interesse de agir - que ampara o direito de ação - somente nasceu para a autora a partir do momento em que restaram conhecidos os critérios ou valores que poderiam repercutir em seu benefício. Antes desse marco, não se pode falar em contagem do prazo decadencial. - A conta de liquidação foi homologada em 15/10/2003. Depósitos previdenciários foram efetuados entre janeiro e dezembro de 2006. Não obstante a homologação, a discussão acerca dos critérios de liquidação continuou nos autos, em julgados datados de 2015, nos quais se discute se nos cálculos devem ser incluídas, ou não, as verbas RAV/GDAT. Como a presente ação foi ajuizada em 03/2016, não ocorreu a decadência do direito de ação*** *. -* ***Considerando o êxito da segurada nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ela titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores. - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda. - Restou efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa ao adicional pretendido, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide. Ainda que assim não fosse, de rigor a acolhida da pretensão da demandante, tendo em vista que não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos*** *. - O recálculo da RMI deve submeter-se à regra imposta pelos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91, que limitou o valor do salário-de-benefício ao limite máximo do salário-de-contribuição (tetos legais).* ***- É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição*** *. - Indevido o dano moral pleiteado, pois não restou comprovado que a autora tenha sido atingida desproporcionalmente na sua honra, intimidade, imagem, ânimo psíquico e integridade, entre outros, alvos do dano moral. Acrescente-se que o desconforto gerado pelo cálculo equivocado do benefício é resolvido na esfera patrimonial, através do pagamento dos atrasados, devidamente corrigidos. - O pagamento das prestações devidas, respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação, deve ser efetuado com correção monetária e juros moratórios, os quais devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. - Apelo parcialmente provido. Pedido julgado parcialmente procedente.(TRF3- APELAÇÃO CÍVEL - 2272780 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI - OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018)*

7. Sendo assim, não decorridos dez anos entre a manifestação final da Justiça do Trabalho sobre os cálculos devidos (2015- Evento 1-OUT8), forçoso é reconhecer a inexistência da alegada decadência. O termo inicial das diferenças decorrentes da revisão da RMI deve ser a DIB, porque o segurado não pode ser penalizado em razão de o empregador não ter recolhido corretamente as contribuições previdenciárias, tampouco pelo fato de o INSS ter falhado na fiscalização da

regularidade das exações, ***porém***, na hipótese, **há que ser respeitada a prescrição quinquenal**. Assim, como o requerimento administrativo de revisão ocorreu em 12/04/2017, a autora só faz jus às diferenças dentro no quinquênio que antecede ao seu pedido, ou seja, desde 12/04/2012 (como assentado na sentença – Evento47).

8. Ante o exposto, VOTO POR negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. 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. 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 **500000348317v2** e do código CRC **2c399e0d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0038399-92.2017.4.02.5050 **500000348317 .V2 JES10344© JES10344**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 180
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038399-92.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

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

RECORRIDO: MARIA TELLES VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KATIA BOINA (OAB ES005916)
ADVOGADO: NEILIANE SCALSER (OAB ES009320)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS. Mantida a sentença. 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. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393577v2** e do código CRC **4d7ec635**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0038399-92.2017.4.02.5050 **500000393577 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 181

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000268-76.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DIONISIA FEROLLA VAREJAO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

RELATÓRIO

01. O INSS interpõe recurso de Embargos de Declaração contra acórdão, que **deu provimento** ao recurso inominado da parte autora, e condenou o INSS a aplicar, para fins de correção monetária sobre os proventos devidos à autora, os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Argumenta o INSS ter havido omissão no julgado, que não considerou a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado no RE 870.947, com vistas à adoção de juros e correção monetária previstos no art. 1ªF da lei 9.494/97, até o trânsito em julgado do referido julgado, ou, ao menos, a determinação de sobrestamento do feito para até a decisão sobre a modulação dos efeitos.

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. Quanto ao critério de correção monetária, o e. Supremo Tribunal Federal (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****."*

04. Em julgamento recente, proferido no dia **03/10/2019, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE**. 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.

05. 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.

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 **500000345347v3** e do código CRC **4a178d25**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000268-76.2018.4.02.5001 **500000345347 .V3 JES10344© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 181
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000268-76.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DIONISIA FEROLLA VAREJAO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393115v2** e do código CRC **0ae1809b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:37

5000268-76.2018.4.02.5001 **500000393115 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 182

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001498-19.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MIRELE SOUZA LIMA FAGUNDES (AUTOR)
ADVOGADO: LEOMAR MOZZER MACIEL (OAB ES030610)

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

RELATÓRIO

01. MIRELE SOUZA LIMA FAGUNDES interpõe recurso inominado (evento27) contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara Federal de Cachoeiro de Itapemirim/ES (evento21), que julgou improcedente seu pedido para condenar o INSS a conceder o benefício de salário maternidade.

02. A recorrente alega que as provas documentais existentes nos autos evidenciam o exercício de atividade rural 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 (evento33).

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 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). Compulsando-se os autos, observo que o parto ocorreu em **19/02/2017** (evento1, procadm7, fl.08), devendo a parte autora comprovar o trabalho rural a partir de **19/04/2016 a 19/02/2017** (10 meses imediatamente anteriores ao parto). Ou seja, a atividade rural da segurada deve ser comprovada antes do início do período gestacional.

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 requerente juntou os seguintes documentos com o fim de comprovar a atividade rural: i) contrato de parceria agrícola em nome da autora e do marido pelo período de 19/09/2016 a 18/09/2019 (verbal desde 02/08/2015), com firma reconhecida em 14/10/2016 (evento1, procadm7, fls.10/11); ii) certidão de seu casamento com Magno Junior Fagundes da Costa, contraído em 17/08/2016, na qual consta a profissão do marido como *lavrador* (evento1, procadm7, fls.12); iii) certificado emitido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Rural em nome da autora acerca de seu aproveitamento no Treinamento em Trabalhador na Piscicultura realizado de 02 a 04 de maio de 2016 (evento1, procadm7, fls.13); iv) ficha de atendimento ambulatorial (evento1, procadm7, fls.17/23).

08. O Juízo a quo julgou **improcedente** o pedido sob o seguinte fundamento:

> *"Para a comprovação da atividade rural em regime de economia familiar, a parte autora juntou, dentre outros documentos, certidão de casamento de agosto de 2016 indicando a profissão do marido como lavrador (Evento 1, PROCADM7, fl. 12) e contrato de parceria agrícola de 2016 (Evento 1, PROCADM7, fls. 10/11).*
>
> *Apesar de a prova material ser suficiente, uma vez que não é necessário que os documentos cubram todo o período de carência, no caso dos autos a prova oral não foi suficiente para demonstrar o cumprimento desse requisito.*
>
> *Com efeito, a primeira testemunha, esposa do parceiro outorgante da autora, afirmou que a autora passou a trabalhar quando casou com o seu esposo.*

Considerando que o casamento ocorreu em 12/08/2016 e que a filha da autora nasceu em 19/02/2017, não houve cumprimento da carência para a fruição do benefício.

Destaco que restou comprovado que a autora é segurada especial desde o casamento, tendo laborado até os 8 meses de gravidez.

Por fim, cumpre destacar que a contestação do INSS tenta induzir este Juízo a erro, quando afirma que os documentos anexados indicam que o esposo da autora é "típico trabalhador urbano", sem que haja qualquer documento nesse sentido.

Trata-se de atitude desleal que atrapalha o julgamento da demanda."

09. Observo que a recorrente não logrou êxito em infirmar os fundamentos da sentença. Realmente, **não há documentos suficientes que comprovem o exercício de atividade rural por todo o período de carência. Todos os documentos são posteriores ao início do período de carência em 19/04/2016**. O contrato de parceria agrícola em nome da autora e do marido pelo período de **19/09/2016 a 18/09/2019** (verbal desde 02/08/2015) (evento1, procadm7, fls.10/11), entendo que só pode ser reconhecido como início de prova material a partir de **14/10/2016** (data do reconhecimento de firma). Nesse ínterim, há entendimento da TNU no sentido em que os contratos particulares de parceria e afins somente podem servir como início de prova material da condição de rurícola "*a partir do momento em que contem com reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção*" (PEDILEF 2007.72.52.00.09928). Dessa forma, admitir a afirmativa inserida na declaração de existência de contratos verbais relativos a períodos remotos com base em relato basicamente testemunhal (da autora e do parceiro comodante), é afastar a exigência estabelecida na Súmula 149 do STJ ("*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*")

10. A certidão de seu casamento com Magno Junior Fagundes da Costa, contraído em **17/08/2016**, apesar de constar a profissão do marido como lavrador, consta que a autora é "do lar" (evento1, procadm7, fls.12) só fazendo prova para a autora após agosto de 2016. Registro que, conforme assentado na sentença, a primeira testemunha, esposa do parceiro outorgante da autora, afirmou que *a autora passou a trabalhar quando casou com o seu esposo*.

11. Quanto ao certificado emitido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem pela participação da autora no treinamento em Trabalhador na Piscicultura realizado de 02 a 04 de maio de 2016 (evento1, procadm7, fls.13), verifico que o curso foi realizado após **o início do período de carência em 19/04/2016.** Ademais, a participação em curso não significa o efetivo exercício de atividade rural. Ressalto que o exercício de atividade rural deve ser comprovado antes do início do período gestacional, sendo essa a razão da lei estabelecer como carência o prazo de 10 meses antes do parto.

12. Assim, a autora não comprovou preencher os requisitos legais para o deferimento do benefício, eis que não ficou caracterizado o exercício de atividade rural como segurada especial por todo período de carência, ou seja, durante os dez meses anteriores ao parto.

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. 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. 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 **500000347303v6** e do código CRC **37803fb7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

5001498-19.2019.4.02.5002 **500000347303 .V6 JES10878© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 182
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001498-19.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: MIRELE SOUZA LIMA FAGUNDES (AUTOR)
ADVOGADO: LEOMAR MOZZER MACIEL (OAB ES030610)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do benefício de gratuidade de justiça concedido. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393767v2** e do código CRC **b1782cf9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:40

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 183

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004734-16.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: MARIA JULIA FELISBERTO VENTURA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. UNIÃO FEDERAL (UF), pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 26) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do 3º Juizado Especial Federal de Vitória-ES (evento 20), que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais de condenação da UF ao pagamento do seguro-desemprego, requerido em agosto de 2017, e de indenização por danos morais. Em suas razões alega preliminarmente que deve ser sobrestado o feito até o julgamento do representativo de controvérsia afetado como Tema nº 182 da TNU (saber se a suspensão/cancelamento indevidos do pagamento de seguro-desemprego gera dano moral *in re ipsa*), sustentando também a incompetência absoluta dos Juizados Especiais para processamento e julgamento da presente demanda. No mérito, aduz em síntese que não restou comprovado que a recorrida não mantinha vínculo com nenhum emprego/cargo público na Prefeitura Municipal de Belmonte-BA (PMB) à época em que teria trabalhado em empresas privadas em Vitória-ES. Sustenta também a inocorrência de danos de ordem moral e que, mantida a condenação em danos morais, deve ser minorado o *quantum* indenizatório. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. MARIA JULIA FELISBERTO VENTURA, ora recorrida, deixou de apresentar contrarrazões (evento 30).

03. É o breve relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. Relativamente às questões preliminares, reputo prejudicada a tese de que deve ser sobrestado o feito até o julgamento do representativo de controvérsia afetado como Tema nº 182 da TNU, eis que já foi firmada a tese de que "*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*", de modo que a análise do presente recurso, necessariamente deve considerar o quanto fixado pela TNU. Rechaço também a preliminar de incompetência absoluta dos Juizados Especiais Federais para processamento e julgamento do feito, uma vez que o benefício ora tratado tem caráter previdenciário e possibilita o afastamento da vedação contida no inciso III do §1º do art. 3º da Lei nº 10.259/01.

05. Superadas as questões preliminares, cumpre estabelecer que o seguro-desemprego é o benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei nº 7.998/90. O art. 3º, V do referido diploma legal dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. Importa destacar que o propósito do referido benefício é suprir a renda do empregado após a extinção de seu contrato de trabalho até que, em prazo estimado, seja possível voltar a desempenhar trabalho que lhe promova rendimento capaz de suprir sua subsistência e de sua família.

06. Neste passo, rejeito também a tese relativa à implausibilidade da pretensão autoral, calcada no argumento de que a recorrida não teria comprovado que deixou de ser servidora pública municipal. Para tanto, lanço mão dos fundamentos da sentença, segundo a qual, por ocasião da dispensa "*[...] em 18/8/2017, a autora ainda ocupava cargo público na Prefeitura Municipal de Belmonte, porque a sua exoneração só foi formalizada em 13/11/2017. Não obstante a exoneração só ter sido concluída em novembro de 2017, a autora não recebeu nenhuma remuneração entre abril de 2017 e novembro de 2017, conforme certificado no evento 1_OUT4: em todos esses meses a ficha financeira emitida pela prefeitura indicou valor nulo de renda mensal líquida (evento 1_FINANC5)*".

07. O fato de o autor contar com vínculo junto à municipalidade de Belmonte-BA, pendente de formalização do pedido de exoneração, não significa necessariamente que tenha obtido renda decorrente de tal situação. Conforme relatado e ratificado pelo documento inserto no Evento 1 - FINANC5 o autor não percebeu renda qualquer advinda de tal vínculo desde os idos de Abril de 2017, momento anterior à sua demissão junto à empresa privada (DRIFT Comércil de Alimentos S/A), em

18/08/2017, a qual gerou a possibilidade de requerer o benefício de seguro-desemprego. Não se pode perder de vista que nos termos do artigo 3º, V da Lei n. 7998/90, que regula o Programa do Seguro-Desemprego, a vedação ao recebimento do seguro-desemprego é a **percepção de renda própria** de qualquer natureza.

08. Pois bem. Quanto aos danos morais, 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)*", no que se conclui que os meros dissabores e/ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

09. Na hipótese dos autos, conforme fixado pela **TNU, no tema 182,** não é possível concluir objetivamente pela ocorrência do dano moral, devendo ele estar devidamente comprovado nos autos ("*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*"). O autor apresenta como causa de pedir o fato de que a situação por ele experimentada, teria acarretado transtornos, em razão da privação indevida de valores pecuniários pela Autarquia Previdenciária. Não há, porém, nem na narrativa, nem tampouco na documentação trazida aos autos, qualquer especificação/comprovação dos supostos transtornos sofridos, tratando-se de alegação genérica e abstrata. Uma vez que a base para o pedido indenizatório está na supressão de valores, sem comprovação dos danos decorrentes, a questão se resolve com o pagamento do próprio benefício, com os devidos consectários legais (juros e correção monetária).

10. Vale destacar, ainda, que na hipótese dos autos, a certeza do direito autora somente se tornou patente com a propositura da presente demanda, a devida instrução processual e a interpretação dos dispositivos legais, a partir da sentença à luz dos princípios norteadores da matéria. Assim, assiste razão à União quanto ao argumentado acerca da inexistência do direito autoral à indenização postulada a título de dano moral.

11. Ante o exposto, VOTO POR DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO tão-somente para afastar a condenação da União no pagamento de indenização por danos morais. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000330909v22** e do código CRC **d3885da1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

5004734-16.2018.4.02.5001 **500000330909 .V22 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 183
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004734-16.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: MARIA JULIA FELISBERTO VENTURA (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO DA SILVA VIEIRA (OAB ES013869)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por maioria, vencido o Juiz Federal FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO tão-somente para afastar a condenação da União no pagamento de indenização por danos morais. No mais, inalterada a sentença. Sem condenação em custas e honorários de sucumbência, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem.

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394140v2** e do código CRC **51123c12**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:43

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 184

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006134-65.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DEUZIMAR DA PENHA RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: EDSON TEIXEIRA CICARINI JUNIOR (OAB ES011223)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RELATÓRIO

1. DEUZIMAR DA PENHA RODRIGUES interpõe recurso inominado (Evento 18), contra sentença proferida pelo MM. Juiz do 2º Juizado Especial Federal, Seção Judiciária do Espírito Santo (Evento 14), que julgou improcedente seu pedido de pagamento das parcelas de seguro-desemprego, ante a negativa efetuada pelo MTE, o qual se amparou no novo vínculo de emprego mantido pela autora. Argumenta, em síntese, que a rescisão do contrato de emprego iniciado em 14/04/2014, com dispensa sem justa causa em 02/10/2017, gerou direito ao benfício e que a imediata contratação por tempo determinado apenas suspendeu o direito à aquisição do seguro-desemprego. Lança mão de precedente da 2ª Turma Recursal do Espírito Santo nos autos do processo 0021351-57.2016.4.02.5050/01. Por fim afirma ter havido cerceamento de defesa quanto à prova de que havia unicidade contratual das duas empresas com o Estado, ou seja, a empresa que suscedeu a anterior apenas aproveitou a mão-de-obra da autora, dando continuidade aos serviços contratados.

2. A União apresentou contrarrazões (Evento 23).

3. É o Relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso inominado e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

4. O seguro-desemprego é benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei n. 7.998/90. O art. 3º, V, da Lei n. 7.998/90 dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

5. A Sentença considerou que, na hipótese, não seria possível a concessão do seguro-desemprego, uma vez que no caso do término do **contrato de experiência**, não há que se falar em recebimento do benefício. Eis os termos:

> *A Lei nº 7.998/90, que rege o instituto do seguro-desemprego, prevê alguns requisitos que o segurado deverá preencher para fazer jus ao recebimento da benesse, e, no caso em tela, constata-se que a autora se habilitou ao seguro desemprego, primeiramente, em virtude do vínculo compreendido entre 01/04/2014 a 02/10/2017 e, em seguida, deu entrada em novo pedido, cujo vínculo se iniciou em 01/10/2017 e findou-se em 14/11/2017 ("OFIC2", ev.10).*
>
> *Tais informações são corroboradas mediante leitura da cópia da CTPS colacionada às pág. 05/06 do "CPF4", ev. 01, pois nela é possível observar que no período compreendido entre 14/04/2014 a 02/10/2017 a Requerente prestou serviços à empresa Servinel Comércio e Serviços LTDA, enquanto que no período compreendido entre 01/10/2017 a 14/11/2017 consta como vinculada à empresa NTS Serviços Especializados LTDA – ME, laborando em ambos os locais como auxiliar de serviços gerais.*
>
> *Nos termos do art. 7º, I da Lei 7.998/90, o pagamento do seguro desemprego é suspenso na hipótese de admissão do trabalhador em novo emprego. Assim, entendo que a parte ré nada mais fez do que aplicar a legislação cabível. Logo, não houve ato ilícito por parte da União.*
>
> *Por oportuno, destaco que, no caso do término do contrato de experiência, como não há uma resilição unilateral do contrato e sim uma extinção natural do contrato de trabalho, o empregado não tem direito ao recebimento do seguro desemprego. Isso porque o contrato de experiência é um contrato feito para durar por tempo determinado, com data de terminação já conhecida por ambas as partes.*

6. É acertado que a norma de regência afirma haver suspensão do benefício de seguro-desemprego na hipótese de admissão do trabalhador em novo emprego. Todavia, a própria Administrção, ao regulamentar o programa do Seguro Desemprego, fez constar, no artigo 18, parágrafo único, da Resolução n. 467/2005 do CODEFAT, a seguinte exceção: *"(...) o direito ao recebimento do benefício e/ou retomada do saldo de parcelas quando ocorrer à suspensão motivada por reemprego em contrato temporário, experiência, tempo determinado, desde que o motivo da dispensa não seja a pedido ou por justa causa, observando que o término do contrato ocorra dentro do mesmo período aquisitivo e tenha pelo menos 1 (um) dia de desemprego de um contrato para outro".*

7. Na hipótese tratada, a contratação em *experiência* (questão não controvertida nos autos), em que pese tenha se dado de modo interpolado (o primeiro contrato findou em 02/10/2017 e a nova contratação ocorreu em 01/10/2017 - Evento 1 - PROCADM3 - fls. 02/03), a meu ver, não afasta a hipótese prevista na normativa. Isso porque não pode haver prejuízo ao trabalhador em razão de questão meramente formal. Considerando que a autora continuou, segundo narrativa, prestando serviços na mesma localidade, na qualidade de auxiliar de serviços gerais, as datas informadas como de admissão/encerramento acabam por evitar lacuna no lapso temporal advindo com a troca das empresas, porém não podem ser considerados de modo absoluto. Vê-se que a data aposta como de admissão da autora no contrato de experiência - 01/10/2017 - além de ser um dia antes do término do contrato anterior, caiu em um domingo.

8. Vale destacar, também, nos termos salientados em sede recursal, que o contrato de experiência, porquanto temporário, não pode ser considerado como meio de reintegração ao mercado de trabalho, de modo a obstar a percepção do benefício. Nesse sentido segue ementa extraída da jurisprudência do TRF-1ª Região:

> *ADMINISTRATIVO. PARCELAS DE SEGURO-DESEMPREGO.CONTRATO TEMPORÁRIO. EXIGÊNCIA DE RESTITUIÇÃO, POR PARTE DO BENEFICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES PARA PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. 1) em que pese a legislação estabelecer que a admissão do trabalhador em novo emprego é caso de suspensão da percepção do beneficio do seguro-desemprego, tal regramento deve ser aplicado de modo a atender o conteúdo finalístico do beneficio. 2) - O contrato de trabalho temporário não pode ser visto como forma de reintegração ao mercado de trabalho e servir como empecilho ao recebimento das parcelas do seguro-desemprego, na medida em que ao término do contrato temporário de trabalho persiste a situação de desemprego anteriormente criada 3) Apelação da União não provida. (AC 0018534-29.2007.4.01.3800 / MG, Rel. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 p.518 de 26/11/2015)*

9. Ante o exposto, VOTO POR DAR PROVIMENTO ao recurso da autora para condenar a União no pagamento das parcelas de seguro desemprego afetas ao vínculo de emprego junto à empresa Servinel Comércio e Serviços Ltda -14/04/2014 a 02/10/2017. Sobre tais valores deverão incidir juros de mora a contar da citação e correção monetária do momento em que cada parcela seria devida. Tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95. 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 **500000334736v8** e do código CRC **10a9f1e2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006134-65.2018.4.02.5001 **500000334736 .V8 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 184
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5006134-65.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: DEUZIMAR DA PENHA RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: EDSON TEIXEIRA CICARINI JUNIOR (OAB ES011223)

RECORRIDO: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso da autora para condenar a União no pagamento das parcelas de seguro desemprego afetas ao vínculo de emprego junto à empresa Servinel Comércio e Serviços Ltda -14/04/2014 a 02/10/2017. Sobre tais valores deverão incidir juros de mora a contar da citação e correção monetária do momento em que cada parcela seria devida. Tudo em conformidade com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem custas e sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393479v2** e do código CRC **edc32a6c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:44

5006134-65.2018.4.02.5001 **500000393479 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 185

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0004769-02.2018.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: GEOVANE GAMA (AUTOR)

RELATÓRIO

01. UNIÃO FEDERAL (UF) interpõe recurso inominado (evento 26) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Linhares-ES (evento 20), que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais de condenação da UF e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego e de indenização por danos morais, em razão de fraude envolvendo o pagamento de seu benefício de seguro-desemprego. Em suas razões alega, em síntese, que não restou demonstrada nos autos a ocorrência da alegada agressão passível de indenização por dano moral de modo que a situação narrada não supera o mero aborrecimento do cotidiano. Sustenta também que, mantida a condenação em danos morais, deve ser minorado o *quantum* indenizatório a patamar razoável. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. GEOVANE GAMA, ora recorrido, apresentou contrarrazões (evento 31) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a UF é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando, para que o ofendido tenha direito a indenização, comprovar o fato lesivo praticado pelo preposto ou agente estatal e a relação de causalidade entre a ação do Poder Público e o dano sofrido, para o surgimento do dever de indenizar. Tal responsabilidade, no entanto, somente é afastada se o defeito inexiste, ou em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa estatal e o dano dela resultante não fica evidenciado (STF. RE 591874/MS).

05. Ainda, cumpre estabelecer que o seguro-desemprego é o benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei nº 7.998/90. O art. 3º, V do referido diploma legal dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. Importa destacar que o propósito do referido benefício é suprir a renda do empregado após a extinção de seu contrato de trabalho até que, em prazo estimado, seja possível voltar a desempenhar trabalho que lhe promova rendimento capaz de suprir sua subsistência e de sua família.

06. No caso em comento, o recorrido teve o seu seguro-desemprego negado, ao argumento de que o benefício já havia sido requerido e pago. Quanto ao ponto, a sentença se posicionou de modo adequado asseverando que: "*Patente se afigura, dessa forma, a existência de fraude e falha no serviço de ambas as requeridas – no que diz com a incorreta identificação do beneficiário do seguro-desemprego, seja para fins de deferimento ou de pagamento do benefício - e, assim, a liberação das parcelas desse benefício, requerida pelo autor na inicial, são de rigor [...]*". Em virtude do ocorrido o autor viu-se privado de sacar os valores afetos ao benefício a que fazia jus, em momento extremamente delicado, que é o do desemprego.

07. Quanto aos argumentos lançados em relação à condenação no pagamento de indenização por danos morais, no sentido de que tão-somente atuou o MTE em conformidade com a legalidade, bem como que a situação experimentada pelo recorrido se configuraria apenas como um aborrecimento, não sendo apta a configurar danos morais, sem razão. Na hipótese, os elementos necessários a gerar o pagamento da obrigação estão presentes, quais sejam a conduta e o dano. Há conduta comissiva por parte da recorrente, uma vez que a prestação do benefício deixou de ser paga tempestivamente diante de possível fraude perpetrada por terceiros, não sendo possível condicionar a percepção do benefício ao deslinde de fraude não perpetrada pelo recorrido.

08. Ainda, há presença efetiva do dano, uma vez que o dano moral ora tratado se configura objetivamente, por lesar direito fundamental protegido pela Constituição Federal – higidez salarial – de modo que desnecessária a demonstração pela parte de sua comprovação. O impedimento da percepção do benefício quando era devido, em razão de conduta não imputável ao próprio recorrido e, especialmente, em tempo hábil para que cumpra sua função social, configura o dano moral a ser ressarcido.

09. Para mais, verifica-se que o recorrido apresentou "contestação do saque" junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no dia 03/05/2016 (evento 1 - OUT7), tendo buscado – sem êxito – solução na via administrativa por aproximadamente 02 (dois) anos restando-lhe, em 27/02/2018, ajuizar a presente demanda (evento 1 - OUT9). Cabe registrar também que sequer houve deferimento da tutela provisória requerida na esfera judicial, de modo que o recorrente, passados mais de 03 (três) anos do requerimento administrativo, ainda não logrou êxito em receber as parcelas do benefício de seguro-desemprego a que faz jus. Assim, o dano moral também se caracteriza pela "*perda de tempo útil*" do administrado, em analogia à tese já consolidada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (Teoria do Desvio Produtivo) quanto ao consumidor, razão pela qual tenho que não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação de excepcionalidade.

10. Neste contexto, entendo como aplicável a **teoria do desvio produtivo do consumidor**, justamente em razão da peculiaridade do caso (ausência do dever de cuidado e vigilância no pagamento do seguro-desemprego). Isso porque, em que pese não se trate o caso dos autos de relação de consumo, é possível tomar suas bases de empréstimo, de modo a compensar situação que envolva a perda do tempo expendido pelo cidadão para a solução de problemas gerados em razão da má atuação do ente público. Por tal razão, ante o excepcional dispêndio de tempo e energia pelo recorrido, a ponto de se ver obrigado a ingressar com demanda judicial, reputo caracterizado o dano moral.

11. No que se refere ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório, o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, rejeito o pleito recursal pela redução do *quantum* indenizatório relativo aos danos morais, reputando como razoável e proporcional a quantia de **R$ 3.000,00 (três mil reais)**, arbitrada em sede de sentença.

12. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a UF em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000332781v15** e do código CRC **ecf4d476**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

0004769-02.2018.4.02.5053 **500000332781 .V15 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 185
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0004769-02.2018.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: GEOVANE GAMA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIENE TREVIZANI GONÇALVES (OAB ES016565)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso. Condeno a UF em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393725v2** e do código CRC **31a6e220**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:32

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 186

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037898-32.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: VANESSA FREITAS NICOLETTI (AUTOR)

RELATÓRIO

01. UNIÃO FEDERAL (UF), pessoa jurídica de direito público interno, por intermédio do Ilustre representante da Advocacia-Geral da União (AGU), interpõe recurso inominado (evento 16) contra sentença proferida pelo MMº Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Linhares-ES (evento 13), que julgou procedentes os pedidos autorais de condenação da UF ao pagamento de parcelas do seguro-desemprego e indenização por danos de ordem moral. Em suas razões alega preliminarmente a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a ausência de interesse de agir da recorrida. No mérito, aduz em síntese que não restou comprovado que as parcelas do seguro-desemprego da recorrida teriam sido pagas a terceiros, que a responsabilidade é exclusiva da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF), responsável direta pelo pagamento do benefício aos segurados, bem como que a ausência do dever de indenizar por danos materiais. Sustenta também a inocorrência de danos de ordem moral e que, mantida a condenação, deve ser minorado o *quantum* indenizatório. Alega ainda, quantos aos índices de juros e correção monetária, que deve ser aplicado o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Pugna, por fim, pela reforma da sentença.

02. VANESSA FREITAS NICOLETTI, ora recorrida, apresentou contrarrazões (evento 22) nas quais requer, em síntese, o desprovimento do recurso.

03. É o breve relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

04. De início, destaco que a responsabilidade a que está sujeita a UF é aquela prevista no art. 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), qual seja a de caráter objetivo, a qual prescinde da apuração de dolo ou culpa no caso concreto, bastando, para que o ofendido tenha direito a indenização, comprovar o fato lesivo praticado pelo preposto ou agente estatal e a relação de causalidade entre a ação do Poder Público e o dano sofrido, para o surgimento do dever de indenizar. Tal responsabilidade, no entanto, somente é afastada se o defeito inexiste, ou em caso de comprovação de que o fato decorre de força maior, de caso fortuito, da culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, sendo estas as causas excludentes da responsabilidade do Estado, exatamente porque o nexo causal entre a atividade administrativa estatal e o dano dela resultante não fica evidenciado (STF. RE 591874/MS). Não há, portanto, que se falar em responsabilidade subjetiva da UF no caso em comento.

05. Relativamente às questões preliminares, rejeito a tese de ilegitimidade passiva *ad causam* da UF, tendo em vista que esta, por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), é a responsável pela gestão e fiscalização de todo o programa do seguro-desemprego, do Fundo de Assistência ao Trabalhador (FAT) e pelo recebimento de habilitação dos requerimentos ao benefício, sendo do MTE a competência para apurar os casos em que haja suspeita de fraude, como ocorre na hipótese dos autos (AMS 0009132-16.2010.4.01.3800, DES. FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 24/11/2017).

06. Quanto a tese relativa à ausência de interesse de agir da recorrida, sob o argumento de que o requerimento administrativo por ela interposto ainda estaria no aguardo da análise do órgão responsável, também nada a prover. Infere-se dos autos que a recorrida cuidou encaminhar a documentação necessária para análise administrativa do caso, confeccionando inclusive Boletim Unificado (BU) em 26/09/2017 (evento 1 - OUT10) e recorrendo administrativamente do indeferimento de seu pedido (evento 10 - OUT22 - item 02). Não há, portanto, que se falar em falta de interesse de agir, sobretudo porque o ofício da Superintendência Regional do Trabalho no ES (evento 10 - OUT22) embora indique que estão sendo tomadas as providências cabíveis, permanece sem resposta mesmo transcorrido lapso de aproximadamente 09 (nove) meses entre a data do ofício e o ajuizamento da ação.

07. A recorrida, percebe-se, buscou solução - sem sucesso - na via administrativa. Até a presente data, inclusive, não se tem notícia de qualquer providência administrativa efetiva por parte da UF para a liberação das parcelas. Assim, considerando a natureza do benefício ora tratado, que tem como escopo prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado, em virtude de dispensa sem justa causa, o fator tempo é bastante relevante. A recorrida não pode ficar aguardando indefinidamente a análise acerca de fraude, especialmente na hipótese em que se afigura flagrante a sua ocorrência. Não se pode perder de vista que o interesse de agir surge tanto pelo indeferimento formal do benefício quanto pela mora não razoável do ente concessor na análise do pleito.

08. Superadas as questões preliminares, cumpre estabelecer que o seguro-desemprego é o benefício concedido ao trabalhador desempregado, nos termos da Lei nº 7.998/90. O art. 3º, V do referido diploma legal dispõe que terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa que comprove não possuir renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. Importa destacar que o propósito do referido benefício é suprir a renda do empregado após a extinção de seu contrato de trabalho até que, em prazo estimado, seja possível voltar a desempenhar trabalho que lhe promova rendimento capaz de suprir sua subsistência e de sua família.

09. No mérito, alega a UF que a recorrida não logrou êxito em comprovar que o seguro-desemprego a que fazia jus teria sido pago a terceiros. No entanto, a tese não prospera, visto que a recorrida teve o seu requerimento de benefício indeferido pelo MTE ao argumento de que já havia recebido 02 (duas) parcelas no Estado de Goiás. Claro está, portanto, que as 02 (duas) parcelas que a UF alega ter pago em favor da recorrida foram, em verdade, obtidas por terceiro por meio de fraude perpetrada no âmbito do MTE que "*[...] por omissão específica no dever de fiscalização [zelo, perícia], criou situação propícia para a ocorrência da fraude, quando tinha o dever de agir pra impedi-la; não ficando comprovada qualquer causa excludente de sua responsabilização*" (evento 13- sent 28 - fl. 02).

10. Pelas mesmas razões (fraude perpetrada no âmbito do MTE quando da liberação do benefício a terceiro estelionatário e não apenas do seu efetivo pagamento pela CEF), também não se sustenta a tese relativa à responsabilidade exclusiva da CEF, sob a alegação de que a UF não é responsável direta pelo pagamento do seguro-desemprego, mas apenas pelo repasse à CEF dos recursos que esta utilizará no atendimento aos segurados.

11. No que tange à alegação de ausência do dever de indenizar por danos materiais, me reporto aos fundamentos da sentença, segundo a qual "*[...] a liberação das cinco parcelas desse benefício, requeridas pela autora na inicial, são de rigor, caso ainda não tenha sido procedida em âmbito administrativo no decorrer do processo judicial. Ademais, verificam-se preenchidos no caso dos autos todos os requisitos caracterizadores da obrigação de indenizar, tendo em vista a constatação da conduta ilícita, do dano e do nexo causal, inexistindo qualquer hipótese excludente de responsabilidade*".

12. Quanto aos danos morais, 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)*", no que se conclui que os meros dissabores e/ou aborrecimentos do cotidiano não tem o condão de lesionar direitos da personalidade de modo a ensejar reparação civil.

13. Verifico que no caso dos autos os elementos necessários a gerar o pagamento da obrigação estão presentes, quais sejam conduta, dano e nexo causal. Há conduta comissiva por parte do ente público, eis que deixou de cumprir com o seu dever legar de zelo e fiscalização, criando situação propícia à ocorrência da fraude ora constatada quando deveria agir para evitá-la. Para mais, não se mostra razoável condicionar a percepção do benefício ao deslinde de equívoco provocado pela falta de zelo do ente público, especialmente considerando que a recorrida apresentou toda a documentação necessária à liberação da verba que lhe cabia.

14. Ainda, há presença efetiva do dano, uma vez que o dano moral ora tratado se configura objetivamente, por lesar direito fundamental protegido pela Constituição Federal – higidez salarial – de modo que se faz desnecessária a demonstração pela parte de sua comprovação. O impedimento da percepção do benefício quando era devido, em razão de conduta não imputável à própria parte recorrida e, especialmente, em tempo hábil para que cumpra sua função social, configura o dano moral a ser ressarcido.

15. Entretanto, ainda que assim não fosse, verifica-se que a recorrida após ser dispensada em 30/09/2017 (evento 1 - OUT6 - fl. 03) e não obter o benefício de seguro-desemprego na via administrativa, lavrou Boletim de Ocorrência (evento 1 - OUT10) e apresentou "contestação do saque" junto ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) no dia 07/12/2017 (evento 10 - OUT23), tendo buscado – sem êxito – solução na esfera administrativa. Restou-lhe, portanto, ajuizar a presente demanda em 14/12/2017 (evento 1 - OUT14) e, passados aproximadamente 02 (dois) anos do requerimento administrativo, a recorrida ainda não logrou êxito em obter as parcelas do benefício de seguro-desemprego a que faz jus. Assim, o dano moral também se caracteriza pela "*perda de tempo útil*" do administrado, em analogia à tese já consolidada pelo c. Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto ao consumidor (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor), razão pela qual tenho que não se está diante de mero dissabor, inerente à vida social, mas sim de situação de excepcionalidade.

16. Neste contexto, entendo como aplicável a **teoria do desvio produtivo do consumidor**, justamente em razão da peculiaridade do caso (inércia do Poder Público). Isso porque, em que pese não se trate o caso dos autos de relação de consumo, é possível tomar suas bases de empréstimo, de modo a compensar situação que envolva a perda do tempo expendido

pelo cidadão para a solução de problemas gerados em razão da má atuação do Poder Público. Por tal razão, ante o excepcional dispêndio de tempo e energia pela recorrida, a ponto de se ver obrigada a ingressar com demanda judicial, reputo caracterizado o dano moral.

17. No que se refere ao pleito pela redução do *quantum* indenizatório, o c. STJ firmou posicionamento de que somente deve haver intervenção para diminuir ou aumentar o valor arbitrado a título de danos morais quando manifesto o excesso ou a insuficiência. Nesse sentido: "*Em sede de recurso especial, a revisão da indenização por dano moral apenas é possível quando o quantum arbitrado nas instâncias originárias se revelar irrisório ou exorbitante (AgRg no AREsp 401880 / SP; DJe 02/12/2013)*". Também seria possível rever o montante acaso sua fixação fosse desacompanhada de fundamentação, o que não se verifica no caso dos autos. Com efeito, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e considerando as particularidades do caso concreto, rejeito o pleito recursal pela redução do *quantum* indenizatório relativo aos danos morais, reputando como razoável e proporcional a quantia de **R$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, arbitrada em sede de sentença.

18. Por fim, quanto ao critério de correção monetária, o e. Supremo Tribunal Federal (STF), na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o **RE 870.947/SE**, decidindo, que:

19. 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**.

20. Em julgamento recente, proferido no dia **03/10/2019, o STF rejeitou pedido de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 870.947/SE**. 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.

21. 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.

22. Ante o exposto, VOTO POR NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a UF em custas – estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 – e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. 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 **500000334312v25** e do código CRC **a8d8ae68**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

0037898-32.2017.4.02.5053 **500000334312 .V25 JES51416© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 186
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0037898-32.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: VANESSA FREITAS NICOLETTI (AUTOR)
ADVOGADO: LORRANY DE OLIVEIRA RIBEIRO RUELA (OAB ES020049)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO. Condeno a UF em custas ? estando isenta do pagamento em razão do disposto no art. 4º, I da Lei nº 9.289/96 ? e honorários de sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55 da Lei nº 9.099/95. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393727v2** e do código CRC **2a2a3700**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:35

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 187

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5019542-89.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: JULIANA DEL FIUME MANSUR
ADVOGADO: LEONARDO NEVES CORTELETTI (OAB ES020319)
ADVOGADO: EVERALDO NEVES NETO CORTELETTI (OAB ES020320)

RELATÓRIO

01. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS interpõe recurso em razão de decisão interlocutória proferida pelo Juiz do 3º Juizado Especial Federal, que deferiu pedido de tutela de urgência formulado pela autora, restabelecendo o benefício de auxílio-doença a contar da decisão, **pelo prazo de 30 dias úteis, fixando a DCB em 23/10/2019**. Argumenta, em síntese, que tal decisão foi tomada com base exclusiva em atestados particulares, desprezando a presunção de legitimidade inerente aos atos dos peritos médicos do INSS e presumindo que a cessação do benefício visava reduzir o número de pagamentos feitos e em razão do déficit previdenciário. Defende que a determinação do pagamento sem lastro representa grave lesão e com risco de irreversibilidade uma vez que os valores pagos dificilmente serão passíveis de repetição.

02. Decisão monocrática indeferindo o pedido de efeito suspensivo ao recurso (Evento 3).

03. A parte contrária apresentou contrarrazões (Evento 9).

04. É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente agravo. Eis os termos lançados:

> *Nos termos do artigo 300 do CPC, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo". O juízo processante considerou, em sua decisão, que em se tratando de ação que busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença o laudo do médico assistente é apto a indicar a verossimilhança da alegação de que a autora esteja sem plenas condições físicas de voltar a trabalhar. Ressaltou, na oportunidade, que a comprovação segura da incapacidade para o trabalho dependeria de prova pericial, porém, diante da impossibilidade de sua realização imediata, sobretudo diante do esgotamento da dotação orçamentária para custeio de perícias sob o regime de gratuidade de justiça, (causado exatamente pelo elevado número de benefícios de incapacidade cassados e cancelados pela operação chamada "pente fino"), os documentos unilateralmente obtidos pela autora seriam suficientes, por momento, a servir como prova inequívoca, respaldando, assim, ao menos provisoriamente, a manutenção da aposentadoria por invalidez sem os descontos inerentes às mensalidades de recuperação. Também aferiu, quando da prolação da decisão, a presença do risco de dano de difícil reparação, considerando o caráter alimentar das prestações previdenciárias, destacando que o sustento da parte autora dependeria da manutenção do pagamento integral das prestações vincendas. Entendo acertada a decisão que deferiu a tutela antecipada para fins de restabelecer o benefício até que seja realizada perícia judicial.*
>
> *Ressalte-se que inexiste vedação à concessão de provimento de urgência para a espécie ora tratada.*
>
> *Some-se a isso o fato de que, na hipótese, não foi assegurado à autora o direito subjetivo de pedir a prorrogação do benefício concedido, uma vez que comunicada da concessão já em data posterior à cessação do benefício, em violação ao disposto no artigo 60, §9º da Lei n. 8213/91*
>
> *Ainda, quanto ao argumento de irreversibilidade do provimento, faz-se necessário o exercício de ponderação de valores. Explico. Em caso de improcedência final dos pedidos formulados pela autora, o INSS poderá exercer seu direito de cobrança a qualquer tempo, não havendo que se falar em irreversibilidade na tutela, nem tampouco em prejuízo ao erário. De outra ponta, à autora, suportar os prejuízos advindos da decisão administrativa que comanda a cessação de seu benefício, representará encargo excessivo a sua subsistência e de sua família.*
>
> *De todo modo, não se afigura, por momento, elementos suficientes a justificar a reversão do provimento jurisdicional exarado na decisão ora recorrida.*

Assim sendo indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, de modo que permanece hígida a decisão de origem.

Intimem-se as partes do ora decidido. Na oportunidade, fica facultada a autora apresentar suas contrarrazões no prazo legal. Ainda, comunique-se ao juízo de origem os termos dessa decisão. Ultimadas as providências retornem os autos a essa Relatoria.

06. Assim sendo VOTO POR negar provimento ao recurso. Com o trânsito em julgado remetam-se 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 **500000348477v2** e do código CRC **0c887a6a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

5019542-89.2019.4.02.5001 **500000348477 .V2 JES10576© JES10576**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 187
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5019542-89.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RECORRIDO: JULIANA DEL FIUME MANSUR
ADVOGADO: LEONARDO NEVES CORTELETTI (OAB ES020319)
ADVOGADO: EVERALDO NEVES NETO CORTELETTI (OAB ES020320)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000393607v2** e do código CRC **cfa86f5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

5019542-89.2019.4.02.5001 **500000393607 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 188

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5017915-50.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EVIENE TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO: MARCUS VINICIUS DUARTE CARNEIRO (OAB ES020602)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

01. EVIENTE TEIXEIRA DOS SANTOS interpõe recurso em razão de decisão interlocutória proferida pelo Juiz do Juizado Especial Federal de Linhares-ES, que indeferiu seu pedido de tutela de urgência antecipada com o fim de obter a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez desde a DER em 18/04/2012 acolhendo entendimento do STJ no sentido de que o direito de vindicar tal marco temporal estaria prescrito. Considerou, ainda, na decisão, que a contestação do INSS, por adentrar no mérito, controvertia, naquele momento, o direito autoral, de modo que seria possível estabelecer a DIB na citação independente de novo requerimento administrativo. Argumenta, em resumo, que as prestações previdenciárias têm características de direitos indisponíveis, daí porque o benefício previdenciário em si não prescreve, somente as prestações não reclamadas no lapso de cinco anos é que prescrevem em razão da inércia do beneficiários.

02. Decisão monocrática deferindo medida liminar para determinar que a perícia comandada avalie também a existência ou não de incapacidade laboral por ocasião da DER em 18/04/2012 (Evento 3).

03. A parte contrária não apresentou contrarrazões.

04. É o relatório. Preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o recurso e passo ao exame do seu mérito.

VOTO

05. As condições fáticas e jurídicas que justificaram a decisão proferida no Evento 3 permanecem as mesmas, de modo que me valho das razões expendidas como razões de decidir o mérito do presente agravo. Eis os termos lançados:

> *04. Da análise da decisão veiculada no Evento 21 do feito de origem (5000635-57.2019.4.02.5004/ES) verifico que foi determinada a realização de perícia para aferir o quadro de incapacidade da parte autora, considerando, todavia, como parâmetro temporal a data da citação. Eis os termos:*
>
> > ***I. Com esteio no art. 356 do Código de Processo Civil, decidindo, parcialmente, o processo, pronuncio a prescrição da pretensão de discutir o ato administrativo praticado em 18/04/2012.***
> >
> > ***II. Reconheço, todavia, o interesse de agir quanto à pretensão do autor em ter implantado, em seu favor, o auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez, com o pagamento de atrasados, a partir da data em que citado o INSS.***
> >
> > ***III. Relativamente à parcela da pretensão não fulminada pela prescrição, considerando o largo tempo transcorrido desde a perícia realizada na via administrativa, determino a realização de perícia médica, para a elucidação da questão relativa à alegada incapacidade do autor para o exercício do seu trabalho habitual, nos termos seguintes.***
>
> *05. Uma vez que será realizada instrução com a produção de prova pericial, entendo que não haverá prejuízo a qualquer das partes determinar que o expert perquira acerca da existência de incapacidade laboral não só na data da citação, mas também na data da DER - 18/04/2012, valendo-se da documentação dos autos e demais documentos médicos passíveis de ser apresentados quando da avaliação.*
>
> *06. Vale destacar que a providência não acarreta qualquer prejuízo à marcha processual, ao passo que eventual limitação do pedido, já na fase de instrução, pode significar deficiência instrutória, considerando a possibilidade de essa Turma Recursal discordar da tese esposada pelo magistrado de origem, o que, por sua vez, ensejaria anulação da Sentença e prolongação desnecessária do feito.*
>
> *07. Desnecessário, para os fins acautelatórios e emergenciais atinentes a essa modalidade recursal, apreciar a questão meritória, uma vez que tal controvérsia (prescrição do fundo de direito) poderá ser tratada em sede de Recurso Inominado, acaso mantido em Sentença o posicionamento da decisão ora recorrida.*

*08 Assim sendo **DEFIRO MEDIDA LIMINAR** tão-somente para determinar que a perícia comandada avalie também a existência ou não de incapacidade laboral por ocasião da **DER, em 18/04/2012**.*

09. Intimem-se as partes do ora decidido, ficando a parte contrária instada a apresentar suas contrarrazões no prazo legal.

06. Assim sendo, VOTO POR dar parcial provimento ao recurso tão-somente para, ratificando os termos da referida decisão, determinar, em definitivo, a avaliação, por perícia, **acerca da existência ou não de incapacidade laboral por ocasião da DER em 18/04/2012 e em caso postitivo, por quanto tempo perdurou.** Com o trânsito em julgado remetam-se 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 **500000338339v3** e do código CRC **a4659deb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

5017915-50.2019.4.02.5001 **500000338339 .V3 JES10576© JES7044**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 188
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 3º Juiz Relator

RECURSO DE MEDIDA CAUTELAR Nº 5017915-50.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL ELOÁ ALVES FERREIRA

RECORRENTE: EVIENE TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO: MARCUS VINICIUS DUARTE CARNEIRO (OAB ES020602)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso tão-somente para, ratificando os termos da referida decisão, determinar, em definitivo, a avaliação, por perícia, acerca da existência ou não de incapacidade laboral por ocasião da DER em 18/04/2012 e em caso postitivo, por quanto tempo perdurou. Com o trânsito em julgado remetam-se os autos ao juízo de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro 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 **500000394126v3** e do código CRC **6c14e12e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): ELOÁ ALVES FERREIRA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:49:47

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 189

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000769-27.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: CLAUDIO CORREIA CABRAL (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. ATIVIDADE DE VIGILANTE. DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. LEI Nº 9.032/1995. DECRETO Nº 2.172/1997. SÚMULA Nº 26 DA TNU. TEMA 128 DA TNU. RECURSO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO APENAS PARA ALTERAR O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA O INPC.

1. Cuida-se de Recurso Inominado (Evento nº 17) interposto pela parte ré (INSS), contra sentença (Evento nº 10) que julgou procedente a demanda, havendo a concessão da aposentadoria especial com DIB em 24.03.2017.

2. Em suas razões, alega o recorrente que: i) entre a Lei nº 9.032, de 28.04.1995, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, é possível haver a qualificação da atividade de vigilante como especial, para tanto sendo necessária a prova da periculosidade, que não ficou demonstrada nos autos, tendo em vista que a sentença reputou como especial o período de labor na empresa SENTINELA baseando-se em documento emitido por Sindicato; ii) não deveria ter sido reputado como tempo de serviço especial os períodos trabalhados na função vigilante após o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997. Pleiteia também a aplicação da TR como critério de juros moratórios e correção monetária pelo menos até 20.09.2017, devendo ser aplicado após o IPCA-E.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 22), em que pede pela manutenção da sentença, alegando que o INSS não tem interesse recursal quanto aos períodos de 24.10.1990 a 30.07.1993 e 16.08.1994 a 28.04.1995, eis que já foram reconhecidos estes períodos como especiais pela Autarquia.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. 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 (*tempus regit actum*), e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido**,** protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Segundo a jurisprudência pátria, no direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais há um direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do sujeito à medida que a prestação de serviço é efetivada, não podendo ser atacado por norma superveniente que torne mais difícil a sua prova.

6. Até 28.04.95, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas: pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, ou pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos, mediante informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Entretanto, frise-se que, entre 28.04.1995 a 05.03.1997 (data de entrada em vigor do Decreto n° 2.172/97), exigia-se uma comprovação do segurado da periculosidade por qualquer meio de prova documental, sem obrigatoriedade de laudo técnico.

7. Cabe ressaltar que, mesmo não existindo a profissão de vigilante nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, a TNU, a partir da Súmula n° 26, diz que *"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"*. Tal entendimento está em consonância com a decisão da Quinta Turma do STJ, no REsp 413.614/SC, uma vez que o acórdão versa expressamente que *"o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo"*, referindo-se ao Decreto n° 53.831/64. Assim, considerando a atividade da parte autora como a de vigilante na empresa PROSSEG, de 24.10.1990 a 30.07.1993, e na empresa SENTINELA, de 16.08.1994 e a decisão do INSS juntada aos autos (Evento nº 01, "Outros 11", p. 02), até, pelo menos, 28.04.1995, é possível reputar os períodos como especiais.

8. Entre 29.04.1995 até 30.04.1996, o autor apresentou Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos pelo sindicato da categoria profissional declarando que ele exercia o cargo de v*igilante* e que estava autorizado a portar arma de fogo (Evento nº 01, PROCADM7, p. 25). *Independentemente da discussão* entabulada pelo INSS se os sindicatos da categoria profissional

detém legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, pondero que os períodos de labor anteriores a 05/03/1997, conforme jurisprudência, podem ser enquadrados como especiais se a atividade de *vigilante* constar anotada em CTPS, e a empresa tiver por atividade fim a de vigilância ou transporte de valores, como é a hipótese (SENTINELA – Serviços de Guarda e Vigilância Ltda). O uso de arma de fogo, *in casu*, se dá por presunção, na forma da lei. Na hipótese, mesmo não havendo menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, autoriza-se o reconhecimento dos períodos como especiais quando há presunção da atividade fim (vigilante) comprovada em CTPS, e a empresa empregadora possui notoriamente a característica de vigilância armada.

9. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, necessário se faz comprovar a condição de risco à integridade física. A partir do Decreto nº 2.172/97, aplica-se, ao presente caso, o disposto pelo Tema 128 da TNU: *"É possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05.03.1997,* ***desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo" (grifei)***. Ora, ficou comprovado no Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP's) juntados aos autos o exercício de serviços de vigilância armada permanente nas empresas VIGSERV (06.05.1996 a 07.05.2012) e STAR (20.04.2012 à 24.03.2017), o que permite reputar os períodos mencionados como especiais, tal como fora realizado na sentença impugnada.

10. Assim, considerando o período de 25 anos necessário para a concessão da aposentadoria especial e a data do requerimento administrativo (24.03.2017), segue o cálculo:

Nome:		CLAUDIO CORREIA CABRAL					
Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
14/10/1990	30/07/1993	1.021	1,00	1.021	2	9	17
16/08/1994	28/04/1995	256	1,00	256	#	8	13
29/04/1995	30/04/1996	368	1,00	368	1	#	3
06/05/1996	16/12/1998	955	1,00	955	2	7	12
17/12/1998	07/05/2012	4.891	1,00	4.891	13	4	24
08/05/2012	24/03/2017	1.782	1,00	1.782	4	10	18
			Total:	9.273	25	4	26

11. Portanto, a sentença merece ser mantida, tendo em vista que à época do requerimento administrativo havia tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial (25 anos, 04 meses e 26 dias).

12. Quanto ao critério de correção monetária adequado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20/09/2017, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Fixou o Supremo, por maioria, a tese de que "*o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das*

condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (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*".

13. Declarada a inconstitucionalidade da TR, e em se tratando aqui de benefício previdenciário, aplica-se o INPC, índice de correção monetária eleito pelo art. 41-A da Lei nº 8.213/1991 (com a redação da Lei nº 11.430/2006) para reajustar os benefícios previdenciários.

14. Portanto, o recurso não merece provimento, pois pleiteou a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. No entanto, merece reparos a sentença, uma vez que determinou a utilização do IPCA-E para a fixação do critério de correção monetária dos valores atrasados, devendo ser alterado para o INPC.

VOTO

15. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso do INSS e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença que concedeu a aposentadoria especial ao autor CLAUDIO CORREIA CABRAL.** Isenção de custas. Condenação do recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância ao art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000342801v7** e do código CRC **f5569e79**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000769-27.2018.4.02.5002 **500000342801 .V7 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 189
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000769-27.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: CLAUDIO CORREIA CABRAL (AUTOR)
ADVOGADO: ALAN ROVETTA DA SILVA (OAB ES013223)
ADVOGADO: EMILENE ROVETTA DA SILVA (OAB ES013341)
ADVOGADO: JOÃO PAULO COSTALONGA FABRIS (OAB ES027694)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso do INSS e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença que concedeu a aposentadoria especial ao autor CLAUDIO CORREIA CABRAL. Isenção de custas. Condenação do recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância ao art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393131v2** e do código CRC **cbe52bba**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000769-27.2018.4.02.5002 **500000393131 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 190

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000971-07.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: JEFERSON GONCALVES (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL NA DER. ATIVIDADE DE VIGILANTE. DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. LEI Nº 9.032/1995. DECRETO Nº 2.172/1997. SÚMULA Nº 26 DA TNU. TEMA 128 DA TNU. RECURSO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO APENAS PARA ALTERAR O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA O INPC.

1. Cuida-se de Recurso Inominado (Evento nº 19) interposto pelo INSS, contra sentença (Evento nº 14) que julgou procedente a demanda, havendo a concessão da aposentadoria especial ao autor, com DIB em 24.11.2017.

2. Em suas razões, alega o recorrente que: i) até 28.04.1995, a atividade de vigilante só poderia ensejar período especial caso houvesse a comprovação do porte de arma de fogo; ii) entre a Lei nº 9.032, de 28.04.1995, e o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, é possível haver a qualificação da atividade de vigilante como especial, para tanto sendo necessária a prova da periculosidade, que não ficou demonstrada nos autos, tendo em vista que a sentença reputou como especial o período de labor em empresas de vigilância baseando-se em documento emitido por Sindicato; ii) não deveria ter sido reputado como tempo de serviço especial os períodos trabalhados na função vigilante após o Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, porque as atividades perigosas deixaram

de ser consideradas especiais. Pleiteia também a aplicação da TR como critério de juros moratórios e correção monetária, alegando que este índice é o adequado para a atualização monetária das prestações vencidas a partir de 29.06.2009, data de entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 22), em que pugna pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. 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 (*tempus regit actum*), e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido**,** protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Segundo a jurisprudência pátria, no direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais há um direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do sujeito à medida que a prestação de serviço é efetivada, não podendo ser atacado por norma superveniente que torne mais difícil a sua prova.

6. Até 28.04.95, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas: pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, ou pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos, mediante informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Entretanto, frise-se que, entre 28.04.1995 a 05.03.1997 (data de entrada em vigor do Decreto n° 2.172/97), exigia-se uma comprovação do segurado da periculosidade por qualquer meio de prova documental, sem obrigatoriedade de laudo técnico.

7. Cabe ressaltar que, mesmo não existindo a profissão de vigilante nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, a TNU, a partir da Súmula n° 26, diz que *"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"*. Tal entendimento está em consonância com a decisão da Quinta Turma do STJ, no REsp 413.614/SC, uma vez que o acórdão versa expressamente que *"o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo"*, referindo-se ao Decreto n° 53.831/64. Assim, considerando a atividade da parte autora como a de vigilante nas empresas ESSEL (02.08.1991 a 10.01.1993) e VIGFORT (14.01.1993 a 04.01.1994) até, pelo menos, 28.04.1995, é possível reputar os períodos como especiais.

08. No que tange ao trabalho na empresa SEG (25.03.1994 a 04.09.1995), é presumível o porte de arma de fogo permanente no trabalho, em razão de o recorrido desempenhar a função de vigilante de carro forte, que, conforme é sabido, envolve o transporte de valores em veículo blindado, justamente por haver risco constante à vida dos profissionais. Portanto, deve ser considerado especial o período mencionado.

09. Quanto aos períodos de labor como vigilante nas empresas ABASE – Vigilância e Segurança Ostensiva Ltda. (18.04.1996 a 22.09.1996) e SENTINELA – Serviços de Guarda e Vigilância Ltda. (01.07.1996 a 28.05.1997) é possível reconhecer os períodos como especiais, porque, i*ndependentemente da discussão* entabulada pelo INSS se os sindicatos da categoria profissional detém legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, pondero que os períodos de labor anteriores a 05/03/1997, conforme jurisprudência, podem ser enquadrados como especiais se a atividade de *vigilante* constar anotada em CTPS, e a empresa tiver por atividade fim a de vigilância ou transporte de valores, como é a hipótese (SENTINELA – Serviços de Guarda e Vigilância Ltda e ABASE – Vigilância e Segurança Ostensiva Ltda.). O uso de arma de fogo, *in casu*, se dá por presunção, na forma da lei. Na hipótese, mesmo não havendo menção direta e a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, autoriza-se o reconhecimento dos períodos como especiais quando há presunção da atividade fim (vigilante) comprovada em CTPS, e a empresa empregadora possui notoriamente a característica de vigilância armada.

10. A partir do Decreto nº 2.172/97, aplica-se, ao presente caso, o disposto pelo Tema 128 da TNU: *"É possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05.03.1997,* ***desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo" (grifei)***. Por isso, não assiste razão ao INSS quanto ao argumento “iii”, mencionado no tópico 2. Ora, ficou comprovado no Perfis Profissiográficos Previdenciários (PPP’s) juntados aos autos o exercício de serviços de vigilância armada permanente nas empresas VIGSERV (22.10.1997 a 01.05.2014), SVA (14.07.2014 à 02.03.2016) e CRUZEIRO DO SUL (de 10.10.2015 até 24.11.2017), o que permite reputar os períodos mencionados como especiais, tal como fora realizado na sentença impugnada.

11. Considerando o período de 25 anos necessário para a concessão da aposentadoria especial e a data do requerimento administrativo (24.11.2017), segue o cálculo:

Nome:		JEFFERSON GONÇALVES					
Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
02/08/1991	10/01/1993	528	1,00	528	1	5	11
14/01/1993	04/01/1994	356	1,00	356	#	11	22
25/03/1994	04/09/1995	529	1,00	529	1	5	12
18/04/1996	22/09/1996	158	1,00	158	#	5	6
01/07/1996	28/05/1997	332	1,00	332	#	10	28
22/10/1997	01/05/2014	6.036	1,00	6.036	16	6	14
14/07/2014	09/10/2015	453	1,00	453	1	2	27
10/10/2015	24/11/2017	777	1,00	777	2	1	17
			Total:	9.169	25	1	14

12. Portanto, a sentença merece ser mantida, tendo em vista que à época do requerimento administrativo havia tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial (25 anos, 01 mês e 14 dias).

13. Quanto ao critério de correção monetária adequado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20/09/2017, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Fixou o Supremo, por maioria, a tese de que "*o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (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*".

14. Declarada a inconstitucionalidade da TR, e em se tratando aqui de benefício previdenciário, aplica-se o INPC, índice de correção monetária eleito pelo art. 41-A da Lei nº 8.213/1991 (com a redação da Lei nº 11.430/2006) para reajustar os benefícios previdenciários.

15. Portanto, o recurso não merece provimento, pois pleiteou a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. No entanto, merece reparos a sentença, uma vez que determinou a utilização do IPCA-E para a fixação do critério de correção monetária dos valores atrasados, devendo ser alterado para o INPC.

VOTO

16. Por tudo que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso do INSS e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença que concedeu a aposentadoria especial ao autor JEFFERSON GONÇALVES.** Isenção de custas. Condenação do recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância ao art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000346737v12** e do código CRC **189dfc4d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000971-07.2018.4.02.5001 **500000346737 .V12 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 190
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000971-07.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: JEFERSON GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso do INSS e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença que concedeu a aposentadoria especial ao autor JEFFERSON GONÇALVES. Isenção de custas. Condenação do recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância ao art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393133v2** e do código CRC **0a4852c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000971-07.2018.4.02.5001 **500000393133 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 191

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000179-50.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: ELIAS GONCALVES DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VIGILANTE. DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. LEI Nº 9.032/1995. DECRETO Nº 2.172/1997. SÚMULA Nº 26 DA TNU. TEMA 128 DA TNU. TEMPO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NA DER, NÃO OBSTANTE INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA ESPECIAL. DESCONSIDERADOS COMO ESPECIAIS OS PERÍODOS DE 04.03.1985 A 05.08.1986 E 03.03.2005 A 31.07.2006. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA CONCEDER A APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM PROVENTOS INTEGRAIS E ALTERAR DE OFÍCIO O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA O INPC.

1. Cuida-se de Recurso Inominado (Evento nº 20) interposto pelo INSS, contra sentença (Evento nº 13) que julgou parcialmente procedente a demanda havendo a concessão da aposentadoria especial ao autor, com DIB em 18.01.2017. Subsidiariamente, pleiteou o autor aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Em suas razões, o INSS impugna os períodos reputados como especiais em que ausente a comprovação do porte de arma de fogo, inclusive anteriores a 1995. Pleiteia, também, a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alegando estar vigente até a data atual, em razão de restar pendente a modulação dos efeitos temporais do julgamento do tema 810 em sede de repercussão geral. Nesse sentido, pugna pela reforma da sentença que concedeu a aposentadoria especial ao autor ELIAS GONÇALVES DA SILVA.

3. *Contrarrazões da parte autora* (Evento nº 25), em que pugna pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. 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 (*tempus regit actum*), e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido**,** protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Segundo a jurisprudência pátria, no direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais há um direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do sujeito à medida que a prestação de serviço é efetivada, não podendo ser atacado por norma superveniente que torne mais difícil a sua prova.

6. Até 28.04.95, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas: pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, ou pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos, mediante informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Entretanto, frise-se que, entre 28.04.1995 a 05.03.1997 (data de entrada em vigor do Decreto n° 2.172/97), exigia-se uma comprovação do segurado da periculosidade por qualquer meio de prova documental, sem obrigatoriedade de laudo técnico.

7. Cabe ressaltar que, mesmo não existindo a profissão de vigilante nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, a TNU, a partir da Súmula n° 26, diz que *"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"*. Tal entendimento está em consonância com a decisão da Quinta Turma do STJ, no REsp 413.614/SC, uma vez que o acórdão versa expressamente que *"o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo"*, referindo-se ao Decreto n° 53.831/64.

7.1. Sendo assim, os períodos de: 07.07.1988 a 21.02.1989 (vigilante na empresa VIP – Vigilância Industrial e Particular Ltda.) e 20.11.1989 a 09.04.92 (vigilante na empresa Servitran Ltda.) devem ser reputados como especiais, em razão de constar devidamente anotado em CTPS a atividade (Evento nº 6, COMP2, p. 04). No entanto, quanto ao período de 04.03.1985 a 05.08.1986 (vigia na empresa Forma Empreiteira de Obras Ltda), entendo não ser possível reconhecer o período como especial, em razão de a atividade desempenhada não ser a de vigilante.

8. Após a entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, necessário se faz comprovar a condição de risco à integridade física por qualquer meio de prova documental, sem obrigatoriedade de laudo técnico e, a partir do Decreto nº 2.172/97, aplica-se, o disposto pelo Tema 128 da TNU: *"É possível o reconhecimento de tempo especial prestado com exposição ao agente nocivo periculosidade, na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05.03.1997,* ***desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo" (grifei)***. Assim, considero que o período de 20.04.1992 a 07.01.1998 deve ser reputado como especial (vigilante na empresa Itabira Agroindustrial), mediante a presença de PPP juntado ao Evento de nº 09, p. 34. Da mesma forma, devem sê-lo os períodos de labor compreendidos entre 13.11.1998 a 07.12.2004 (PPP juntado ao Evento de nº 09, p. 36), 04.12.2006 a 07.04.2009 (PPP juntado ao Evento de nº 09, p. 38), 08.04.2009 a 13.02.2015 (Registro de arma de fogo, Evento de nº 12, comprovante 5) e 14.05.2015 a 18.01.2017 (PPP juntado ao Evento de nº 01, Perfil Profissiográfico Previdenciário 10), eis que ficou devidamente comprovado o uso de arma de fogo.

8.1. Não obstante, no período compreendido entre 03.03.2005 a 31.07.2006 (vigilante no Centro Empresarial Shopping Cachoeiro), não restou comprovado o uso de arma de fogo, razão pela qual não pode o mencionado período ser considerado para fins de cálculo da aposentadoria especial.

10. Considerando o período de 25 anos necessário para a concessão da aposentadoria especial e a data do requerimento administrativo (18.01.2017), segue o cálculo:

Nome:		ELIAS GONÇALVES DA SILVA					
Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
07/07/1988	21/02/1989	230	1,00	230	#	7	17
20/11/1989	09/04/1992	872	1,00	872	2	4	20
20/04/1992	07/01/1998	2.089	1,00	2.089	5	8	21
13/11/1998	07/12/2004	2.217	1,00	2.217	6	#	27
04/12/2006	07/04/2009	856	1,00	856	2	4	4
08/04/2009	13/02/2015	2.138	1,00	2.138	5	10	9
14/02/2015	18/01/2017	705	1,00	705	1	11	6
			Total:	9.107	24	11	13

11. Conforme demonstrado, à época do requerimento administrativo ainda não havia tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial (24 anos, 11 meses e 13 dias).

12. No entanto, verifico que a parte pleiteou como pedido subsidiário na inicial a aposentadoria por tempo de contribuição, averbando-se o tempo especial para a contagem, o que não foi feito pelo magistrado *a quo*. Sendo assim, cumpre fazer o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

Nome:		ELIAS GONÇALVES DA SILVA					
Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
22/07/1980	28/04/1981	281	1,00	281	#	9	7
03/09/1981	16/09/1981	14	1,00	14	#	#	14
03/11/1981	18/08/1982	289	1,00	289	#	9	15
08/02/1983	08/11/1984	640	1,00	640	1	9	1
04/03/1985	05/08/1985	155	1,00	155	#	5	3
12/02/1987	07/08/1987	177	1,00	177	#	5	25
01/11/1987	11/01/1988	72	1,00	72	#	2	11
07/07/1988	21/02/1989	230	1,40	322	#	10	18
20/11/1989	08/04/1992	871	1,40	1.219	3	4	2
20/04/1992	16/12/1998	2.432	1,40	3.405	9	3	29
17/12/1998	07/12/2004	2.183	1,40	3.056	8	4	14
03/03/2005	30/04/2005	59	1,00	59	#	1	29
01/05/2005	31/07/2006	457	1,00	457	1	3	1
04/12/2006	07/04/2009	856	1,40	1.198	3	3	12
08/04/2009	13/02/2015	2.138	1,40	2.993	8	2	12
14/02/2015	18/01/2017	705	1,40	987	2	8	14
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
		-	1,00	-	#	#	#
			Total:	15.324	41	11	25

Favor assinalar com um X	O segurado é do sexo **masculino**:	X	
	ou do sexo **feminino**:		

Emenda 20	Dias equivalentes trabalhados até 16/12/98:	6.574			
Aposentadoria Integral	**PEDÁGIO** da Emenda 20:	1.240	3	4	23
	Tempo **TOTAL**, para o benefício:	14.015	38	4	23
	Tempo que **FALTA** ser trabalhado:	Tempo Suficiente			

13. Sendo assim, tem direito o autor à aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, tendo em vista que o tempo laborado se revelou suficiente quando da DER.

14. Quanto ao critério de correção monetária adequado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20/09/2017, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Fixou o Supremo, por maioria, a tese de que "*o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (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*".

15. Declarada a inconstitucionalidade da TR, e em se tratando aqui de benefício previdenciário, aplica-se o INPC, índice de correção monetária eleito pelo art. 41-A da Lei nº 8.213/1991 (com a redação da Lei nº 11.430/2006) para reajustar os benefícios previdenciários.

16. Portanto, o recurso não merece provimento, pois pleiteou a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/1997. No entanto, merece reparos a sentença, uma vez que determinou a utilização do IPCA-E para a fixação do critério de correção monetária dos valores atrasados, devendo ser alterado para o INPC.

VOTO

17. Por tudo o que foi exposto, **voto por CONHECER do recurso interposto pelo INSS e, no mérito, dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, desconsiderando como especiais os períodos de 04.03.1985 a 05.08.1986 e 03.03.2005 a 31.07.2006, porém, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição ao autor desde 18.01.2017.** Sem condenação em custas nem honorários, ante o provimento parcial do recurso. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009). **A correção monetária deve seguir a variação do INPC, considerando que a matéria relativa à correção monetária é de ordem pública, de modo que sua alteração de ofício pelo tribunal não configura *reformatio in pejus* (REsp 1.673.368, STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgamento em 15/08/2017, DJE 22/8/2017)**. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000357977v5** e do código CRC **2d981080**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000179-50.2018.4.02.5002 **500000357977 .V5 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 192

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000056-55.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: GERALDO PEDRO MOREIRA PACHECO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONFIGURADO O INTERESSE DE AGIR NO PERÍODO CONTROVERTIDO. CONTAGEM DO TEMPO COMO ESPECIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.

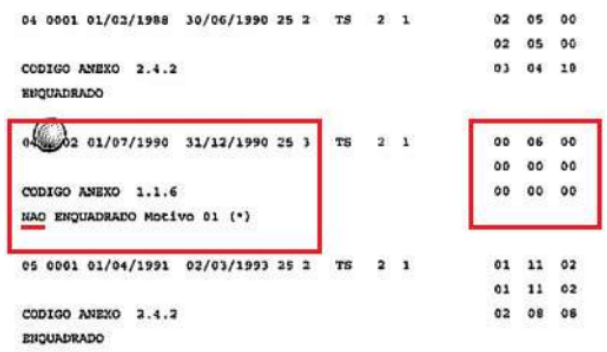
1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento nº 34) interposto pela parte autora, GERALDO PEDRO MOREIRA PACHECO, contra sentença (Evento nº 26) que julgou parcialmente procedente a demanda, sem que houvesse a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Em suas razões, pleiteia o recorrente o reconhecimento do período de 01.07.1990 a 31.12.1990 como especial, que não fora assim considerado pela Autarquia Previdenciária. Nesse sentido, alega que a sentença incorreu em erro de fato, considerando que reputou que no período em questão a parte carecia de interesse de agir.

3. Sem contrarrazões do INSS, apesar de devidamente intimado (Evento de nº 38).

4. **É o breve relatório. Passo ao voto.**

5. Primeiramente, verifico que há interesse de agir dos períodos de 01.07.1990 a 31.12.1990, uma vez que o INSS somente reconheceu como especial o lapso temporal de 01.02.1988 a 30.06.1990 (Evento 12, página 39). Portanto, deve haver a análise da questão impugnada no recurso, tendo incorrido a sentença em erro, por ter reputado que o período objeto de recurso fora enquadrado como especial, senão, vejamos:



04 0001 01/02/1988 30/06/1990 25 2 TS 2 1 02 05 00
02 05 00
CODIGO ANEXO 2.4.2 03 04 10
ENQUADRADO

02 01/07/1990 31/12/1990 25 3 TS 2 1 00 06 00
00 00 00
CODIGO ANEXO 1.1.6 00 00 00
NAO ENQUADRADO Motivo 01 (*)

05 0001 01/04/1991 02/03/1993 25 2 TS 2 1 01 11 02
01 11 02
CODIGO ANEXO 2.4.2 02 08 08
ENQUADRADO

6. Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo à análise do mérito.

7. 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 (*tempus regit actum*), e não pela lei vigente à época da produção da prova, sob pena de retroatividade e violação ao direito adquirido**,** protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Segundo a jurisprudência pátria, no direito à contagem de tempo de serviço em condições especiais há um direito subjetivo que se incorpora ao patrimônio do sujeito à medida que a prestação de serviço é efetivada, não podendo ser atacado por norma superveniente que torne mais difícil a sua prova.

8. Até 28.04.95, data em que entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, a caracterização das condições especiais que prejudicam a saúde ou a integridade física dava-se de duas formas: pelo enquadramento em alguma das categorias profissionais elencadas nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, ou pela presença, no ambiente laboral, de algum dos agentes físicos, químicos e biológicos listados nos referidos decretos, mediante informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial.

9. Para o presente caso, a legislação aplicável é a disposta pelo Decreto 83.080/79, Anexo II, código 2.4.2 (*transporte urbano e rodoviário- motorista de ônibus e de caminhões de carga, ocupados em caráter permanente*) e pelo Decreto 53.831/64, Anexo III, código 2.4.2 (*transporte rodioviário-motoneiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus, motoristas e*

ajudantes de caminhão), que qualificam a atividade do autor, pelo menos até 28.04.1995, como especial. Assim, verifico que também o período impugnado no recurso inominado deve ser enquadrado como especial, eis que o recorrente laborava nessa categoria.

10. Resta, agora, proceder ao cálculo do tempo de contribuição, tendo por base os períodos reconhecidos como especiais pela sentença e pela Autarquia Previdenciária e considerando que o período de 01.07.1990 a 31.12.1990 também deve ser contabilizado como especial. Segue abaixo a tabela completa do cálculo de tempo de contribuição, na qual o coeficiente 1,4 representa o enquadramento do período trabalhado como especial.

Nome:	Geraldo Pedro Moreira Pacheco						
Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhado	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
20/11/1982	17/02/1984	455		1,40	637	1	8	29
19/06/1984	22/02/1985	249		1,40	349	#	11	15
01/03/1985	04/02/1986	341		1,40	477	1	3	21
26/02/1986	28/04/1986	62		1,40	87	#	2	26
30/04/1986	28/07/1986	90		1,40	126	#	4	4
03/10/1986	16/02/1987	137		1,40	192	#	6	10
17/02/1987	21/05/1987	94		1,40	132	#	4	10
01/07/1987	21/08/1987	52		1,40	73	#	2	12
01/02/1988	30/06/1990	881		1,40	1.233	3	4	16
01/07/1990	31/12/1990	184		1,40	258	#	8	15
01/04/1991	02/03/1993	702		1,40	983	2	8	10
10/11/1993	14/07/1994	247		1,40	346	#	11	12
18/10/1994	07/01/1995	82		1,40	115	#	3	24
01/03/1995	28/04/1995	59		1,40	83	#	2	22
29/04/1995	06/11/2002	2.749		1,40	3.849	10	6	17
01/09/2004	30/10/2004	60		1,00	60	#	1	30
01/11/2004	29/11/2008	1.490		1,00	1.490	4	#	30
06/01/2009	12/12/2009	341		1,00	341	#	11	7
18/01/2010	02/02/2012	746		1,00	746	2	#	16
01/10/2012	10/12/2012	71		1,00	71	#	2	10
18/12/2012	17/10/2016	1.400		1,00	1.400	3	10	1
18/10/2016	31/10/2016	14		1,00	14	#	#	14
		-		1,00	-	#	#	#
		-		1,00	-	#	#	#
		-		1,00	-	#	#	#
		-		1,00	-	#	#	#
		-		1,00	-	#	#	#
		-		1,00	-	#	#	#
		-		1,00	-	#	#	#
		-		1,00	-	#	#	#
				Total:	13.062	35	9	13

Favor assinalar com um	O segurado é do sexo **masculino**:	X			
	ou do sexo **feminino**:				
Emenda 20	**Dias equivalentes trabalhados até 16/12/98:**	6.524	17	10	15
Aposentadoria Integral	**PEDÁGIO** da Emenda 20:	1.250	3	5	3
	Tempo **TOTAL**, para o benefício:	14.025	38	5	3
	Tempo que **FALTA** ser trabalhado:	963	2	7	20
Aposentadoria Proporcional	**PEDÁGIO** da Emenda 20:	1.770	4	10	6
	Tempo **TOTAL**, para o benefício:	12.720	34	10	6
	Tempo que **FALTA** ser trabalhado:	Tempo Suficiente			
	Proporcionalidade - **Matemática**:	**77,86%**			
	Proporcionalidade - **Emenda 20, art. 9º, §1º, II**:	**74,68%**			

11. Verifica-se, então, que o recorrente reunia os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais quando da DER, tendo em vista ter completado 35 anos de contribuição.

VOTO

12. Por todo o exposto, **voto por CONHECER do recurso interposto por GERALDO PEDRO MOREIRA PACHECO e, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO,** julgando procedente o pedido e condenando o INSS a lhe conceder aposentadoria por tempo de contribuição, com ***DIB em 27/03/2017 – Data do Requerimento Administrativo (Evento nº 01, p. 14)***. Sobre as parcelas atrasadas deverão incidir juros de mora, desde a citação, conforme os índices aplicados à caderneta de poupança, e correção monetária pelo INPC. Sem custas nem honorários advocatícios, ante o provimento do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com a observância do art. 1.008 do CPC/2015. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000335996v3** e do código CRC **c402e1ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:29

5000056-55.2018.4.02.5001 **500000335996 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 192
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000056-55.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: GERALDO PEDRO MOREIRA PACHECO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso interposto por GERALDO PEDRO MOREIRA PACHECO e, no mérito, dar-lhe PROVIMENTO, julgando procedente o pedido e condenando o INSS a lhe conceder aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 27/03/2017 ? Data do Requerimento Administrativo (Evento nº 01, p. 14). Sobre as parcelas atrasadas deverão incidir juros de mora, desde a citação, conforme os índices aplicados à caderneta de poupança, e correção monetária pelo INPC. Sem custas nem honorários advocatícios, ante o provimento do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com a observância do art. 1.008 do CPC/2015. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393141v2** e do código CRC **bf6a2396**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:29

5000056-55.2018.4.02.5001 **500000393141 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 194

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

RECURSO CÍVEL Nº 5015708-15.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: DERIO FERREIRA DE VARGAS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SOMENTE NA DATA DO EXAME PERICIAL. PRECEDENTE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 46) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 15) que julgou procedente o pedido restabelecimento de auxílio-doença (DIB em 11.07.2018) com conversão em aposentadoria por invalidez em 04.02.2019, data do exame pericial.

2. Em suas razões recursais, o recorrente pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez desde a DER (17.03.2014), alegando que o laudo pericial declarou a incapacidade definitiva desde a data de 20.12.2012.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 39) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> ***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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da data de início da incapacidade laboral da parte autora.

8. Pois bem. Conforme laudo juntado ao Evento de nº 15, a perita judicial concluiu que há incapacidade definitiva para o trabalho de motorista (quesito 13) e descartou a viabilidade de reabilitação profissional (quesito 16). Considerando a impossibilidade de reabilitação, devido, sobretudo, às condições pessoais do autor (64 anos, ensino fundamental incompleto), o juiz de piso concedeu a aposentadoria por invalidez desde a data da perícia.

9. Considero que o magistrado *a quo* agiu acertadamente ao considerar a data do exame pericial como a DIB, tendo em vista que somente naquele momento restou comprovado o preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício ora mencionado (soma das condições pessoais com a doença incapacitante). Embora a perita tenha reconhecido incapacidade parcial desde 2012, foi na data do exame pericial que considerou devida a aposentadoria por invalidez, sem prejuízo de que desde a DCB (11.07.2018) voltasse o autor a receber o auxílio-doença. Assim, não vejo máculas no pronunciamento impugnado. Com efeito, o precedente do livre convencimento motivado autorizada o magistrado a apreciar livremente as provas acostadas aos autos, devendo prolatar fundamentadamente sua decisão, observando sempre os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

VOTO

10. Isso posto, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo recorrente DERIO FERREIRA DE VARGAS, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo a sentença em todos os seus termos**.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 05). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000366106v2** e do código CRC **a0974181**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5015708-15.2018.4.02.5001 **500000366106 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 194
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5015708-15.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: DERIO FERREIRA DE VARGAS (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso interposto pelo recorrente DERIO FERREIRA DE VARGAS, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a sentença em todos os seus termos. Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 05). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393986v2** e do código CRC **dc24229e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5015708-15.2018.4.02.5001 **500000393986 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 195

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001065-52.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: EDVALDO SALERME LOPES (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS DO ESPÍRITO SANTO. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. INDEVIDO O PAGAMENTO DE DANOS MORAIS EM RAZÃO DO MERO INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO INSS CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA PARA EXCLUIR A CONDENAÇÃO EM DANOS MORAIS E CORRIGIR DE OFÍCIO O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA PARA O INPC. MANTIDA A CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA PELO INSS.

1. Cuido de Recursos Inominados interpostos pelo INSS (Evento nº 35) e pelo autor (Evento nº 42) contra sentença (Evento nº 29) que julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS a: i) conceder o auxílio-doença NB 31/620.506.183-3 desde 11.10.2017, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 25.01.2019; ii) pagar indenização por dano moral em

valor correspondente à metade do total das prestações vencidas desde a data do requerimento administrativo até a véspera da data da implantação do benefício. A sentença também determinou a aplicação do IPCA-E em vez da TR como critério de correção monetária.

2. O autor se insurge contra o pronunciamento buscando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, alegando se tratar de incapacidade definitiva, e não temporária, tal como fora reconhecido pela perita do Juízo.

3. Por sua vez, a Autarquia Previdenciária aduz em suas razões recursais ser indevido o pagamento de indenização por danos morais, pugnando por sua exclusão, ou mesmo pela redução de seu valor. Também alega que a TR deve vigorar até o julgamento do RE 870.947, qual seja, a data de 20.09.2017, devendo-se, após, aplicar-se o IPCA-E.

4. *Contrarrazões* ao recurso do INSS (Evento nº 43) e do autor (Evento nº 50) com pedido para que haja o desprovimento dos recursos das respectivas partes contrárias.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> ***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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia cinge-se à: i) caracterização da incapacidade laboral da parte autora; ii) possibilidade de haver indenização por danos morais mediante o indeferimento indevido do benefício; iii) aplicação do critério de correção monetária adequado.

8. Resumidamente, extrai-se que o autor é açougueiro, convivendo com diagnóstico de transtorno depressivo maior. Solicitou auxílio-doença perante a Autarquia em 11.10.2017, tendo seu pedido negado pela não constatação de incapacidade laborativa. A perita do juízo, especialista em Psiquiatria, afirma haver uma incapacidade temporária há mais de 01 ano da realização da perícia (14.06.2018), estimando um período de 180 dias para a recuperação da capacidade laborativa. Por esse motivo, o magistrado julgou parcialmente procedente a demanda para conceder o auxílio-doença NB 31/620.506.183-3 desde 11.10.2017, mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 25.01.2019.

9. Pois bem. O autor demonstra insatisfação com as observações da perita judicial em seu recurso inominado, argumentando se tratar de incapacidade permanente. No entanto, verifico que as alegações não passam de mera irresignação com as observações do laudo. Conforme se observa, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral definitiva, não fazendo jus o autor à aposentadoria por invalidez. Além disso, a perita **levou em consideração** laudos médicos e exames particulares do paciente para elaborar seu parecer.

11. Cabe frisar que a prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado. Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "*perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes*". (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584). O médico perito deve preocupar-se em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante procede, considerando a relação de **confiança** que há entre o perito e o Juízo.

12. Nessa perspectiva, fundamental se faz mencionar que o laudo pericial judicial deve sobressair sobre o particular, seguindo o Enunciado nº 8 das TR's/ES: *"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".* De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra coeso e preciso em seus termos. Entendo, assim, que não há motivos para desacreditar do presente laudo. Se a incapacidade persistir, nada impede que o autor pleiteie a prorrogação do benefício perante a Autarquia.

13. Ademais, a discussão gira em torno de uma enfermidade que acomete um grande número de pessoas. Apesar de não ser possível afirmar que o transtorno depressivo tem cura, as possibilidades de tratamento da doença são amplas, e, na maioria dos casos, os indivíduos conseguem se restabelecer mediante o tratamento adequado e o uso de medicação, o que permite afastar a alegação de que o autor está acometido de uma incapacidade permanente.

14. No que tange às alegações do INSS, entendo que assiste razão à Autarquia quando pleiteia a exclusão do pagamento da indenização a título de danos morais em razão do indeferimento do benefício. Isso por que, de forma geral, o indeferimento, cessação e a suspensão administrativa de qualquer benefício previdenciário ou mesmo qualquer outro ato administrativo, desde que pautados na norma e em pareceres técnicos dos servidores/peritos do órgão, não resulta necessariamente no direito à compensação, ainda que posteriormente seja confirmado o equívoco naquele âmbito ou mesmo pelo Judiciário.

15. É que, para qualquer requerimento/pretensão há uma resposta do órgão responsável; sendo ela negativa, ou seja, em conflito com o interesse ali veiculado, forma-se uma lide, para a qual o Estado-juiz, em caso de provocação, prestará a jurisdição. Assim, a condenação em dano moral pela simples negativa administrativa de benefício não deve prosperar. Nesse sentido, precedente jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

> ***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PARTE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*** *- Os documentos constantes nos autos comprovam o estado de incapacidade laborativa da parte autora, embora temporária, já que o autor está em processo pré-operatório para artroplasia total do quadril esquerdo, não se podendo aferir, neste momento, incapacidade definitiva, mas apenas após a realização do procedimento cirúrgico. - Verifica-se que o INSS, em 03/04/2014, concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor (nº 605.703.782-4), o qual foi prorrogado até 15/07/2014, o que reforça mais ainda a conclusão acerca do estado de incapacidade autoral. - É possível concluir que o autor encontra-se incapacitado para o exercício das atividades laborais em virtude de patologia que determinou o deferimento original do benefício, sendo, portanto, ilegal o ato administrativo de suspensão do benefício de auxílio-doença, razão pela qual é cabível o seu restabelecimento desde a cessação do benefício. -* ***No tocante ao pedido de dano moral, o tão-só fato de um benefício previdenciário ter sido indeferido não caracteriza de plano a ocorrência de situações humilhantes, vexatórias ou que causem algum distúrbio psíquico mais sério a ponto de gerar o malsinado dano moral. Ao contrário, aproxima-se mais da situação descrita pela doutrina como parte dos meros dissabores do cotidiano, principalmente no dia-a-dia forense, ainda mais considerando que o INSS se pautou em perícia médica realizada administrativamente,*** *tendo o próprio perito judicial, apesar de atestar a doença de que é portador o autor, concluído pela capacidade laborativa. - Presentes os requisitos do artigo 273 do CPC , deve ser concedida a tutela antecipada para determinar o imediato restabelecimento do benefício. - Recurso provido. Pedido julgado procedente em parte.* ***(AC 201151040022920 RJ, DESEMBARGADOR FEDERAL MESSOD AZULAY NETO, TRF2 - SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, DATA: 27/11/2014).***

16. Ora, a percepção dos valores atrasados do benefício em comento pelo período da mora já indeniza o autor materialmente a contento. Acrescer nova condenação ao caso que não comporta qualquer fato extra, fora dos limites, aviltante, mas simplesmente como foi - mero indeferimento administrativo - somente fomentará o inchaço de novas demandas em nossos tribunais e em nada contribuirá para um dos pilares e sentido desse instituto jurídico, qual seja, o de servir a propósitos preventivos e de desincentivo à reincidência de atos ilegais.

17. Realço que, caso a jurisprudência caminhe para a classificação do alegado fato como *dano moral in re ipsa*, ou seja, aquele que prescinde de comprovação de situação humilhante ou vexatória, outro será o entendimento.

18. Quanto ao critério de correção monetária adequado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20/09/2017, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Fixou o Supremo, por maioria, a tese de que "*o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (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*".

19. Declarada a inconstitucionalidade da TR, e em se tratando aqui de benefício previdenciário, aplica-se o INPC, índice de correção monetária eleito pelo art. 41-A da Lei nº 8.213/1991 (com a redação da Lei nº 11.430/2006) para reajustar os benefícios previdenciários.

20. Portanto, o recurso da Autarquia não merece provimento nesse aspecto, pois alegou que a TR deve vigorar até o julgamento do RE 870.947, qual seja, a data de 20.09.2017, devendo-se, após, aplicar-se o IPCA-E, critério que se aplica apenas para os benefícios assistenciais. No entanto, merece reparos a sentença, uma vez que determinou a utilização do IPCA-E para a fixação do critério de correção monetária dos valores atrasados, devendo ser alterado para o INPC.

VOTO

21. Conforme tudo o que foi exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo recorrente EDVALDO SALERME LOPES**, mas, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**. Condeno o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 09). Por outro

lado, entendo por **CONHECER do recurso do INSS**, e, no mérito, **dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, para excluir a condenação da Autarquia ao pagamento de danos morais e alterar o critério de correção monetária para o INPC, considerando que a matéria relativa à correção monetária é de ordem pública, de modo que sua alteração de ofício pelo tribunal não configura *reformatio in pejus* (REsp 1.673.368, STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgamento em 15/08/2017, DJE 22/8/2017)**. Sem condenação do INSS em custas e honorários, ante o provimento parcial do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000345122v3** e do código CRC **fde5e4a9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5001065-52.2018.4.02.5001 **500000345122 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 195
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001065-52.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRENTE: EDVALDO SALERME LOPES (AUTOR)
ADVOGADO: ROSEMARY MACHADO DE PAULA (OAB ES000294B)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso interposto pelo recorrente EDVALDO SALERME LOPES, mas, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 09). Por outro lado, entendo por CONHECER do recurso do INSS, e, no mérito, dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, para excluir a condenação da Autarquia ao pagamento de danos morais e alterar o critério de correção monetária para o INPC, considerando que a matéria relativa à correção monetária é de ordem pública, de modo que sua alteração de ofício pelo tribunal não configura reformatio in pejus (REsp 1.673.368, STJ, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, julgamento em 15/08/2017, DJE 22/8/2017). Sem condenação do INSS em custas e honorários, ante o provimento parcial do recurso. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393139v2** e do código CRC **1e0b9dd7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 196

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002656-49.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JOAO VERISSIMO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. SÚMULA 77 DA TNU. PRECEDENTE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO STF. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 34) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 28) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e, alternativamente, de auxílio-doença, sob o fundamento de que não restava configurada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega haver incapacidade, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial. Nesse sentido, mostra irresignação com as conclusões do perito judicial. Pleiteia também a anulação da sentença para que o perito seja intimado a responder os quseitos complementares formulados.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 37) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> *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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Pois bem. O recorrente desempenha a função de vendedor ambulante, e pleiteou auxílio-doença perante a Autarquia Previdenciária em 30.08.2017 (NB 31/619.958.065-0), sendo o pedido indeferido sob o fundamento de que não havia incapacidade laborativa.

9. Em perícia designada pelo juízo com médico especialista em Medicina do Trabalho, identificou-se "*hernioplastia epigástrica em 12/06/2014 (LAUDO 7, página 13-14) e novamente em 08/05/2016 (LAUDO 7, página 2), quando foi implantada tela de Marlex*". Concluiu-se, no entanto, com base no **"*exame pericial e em laudos, atestado e exames anexados ao processo.*"** (Evento nº 13, quesito 11), que não resta configurada incapacidade para o trabalho habitual. Vejamos as observações do médico quando da conclusão pela capacidade laborativa:

- Laudo Pericial Judicial, de 03.07.2018:

QUESITO 07

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. Não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem incapacidade para desempenho da atividade habitual declarada ou a atividade habitual anterior registrada em CTPS. O próprio autor declarou que está desempenhando a atividade laboral, vendendo bebidas na praia desde a demissão da ultima empresa.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral, seja ela parcial ou total. Além disso, o perito **levou em consideração** laudos médicos e exames particulares da paciente para elaborar seu parecer. Com efeito, os exames juntados somente demonstram a presença das patologias no recorrente, sem, no entanto, haver manifestação médica no sentido de haver incapacidade e necessidade de afastamento do trabalho.

11. Cabe frisar que a prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado. Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "*perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes*". (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584). O médico perito deve preocupar-se em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante procede, considerando a relação de **confiança** que há entre o perito e o Juízo.

12. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"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".* De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra coeso e preciso em seus termos. Entendo, assim, que não há motivos para invalidar o presente laudo, considerando que o autor não se desincumbiu de provar a incapacidade na DER.

13. Ademais, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos. Desse modo, para que haja o direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

14. Quanto à alegação de que as condições pessoais da parte autora não permitem sua reinserção no mercado de trabalho, esta não deve prosperar, eis que não reconhecida a incapacidade do recorrente para suas atividades, conforme se extrai dos autos. Seguindo o disposto pela 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"*.

15. Por fim, em relação ao argumento de cerceamento de defesa em razão do indeferimento dos quesitos complementares, não há nada a prover, pois o magistrado, com base no livre convencimento motivado, possui a liberdade de deferir ou não as provas que entender pertinentes à resolução da causa, conforme enxerto do julgado do STF abaixo transcrito:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Info 817).*

16. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

VOTO

17. Por todo o exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo recorrente JOÃO VERÍSSIMO, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo o benefício por incapacidade**.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000365417v4** e do código CRC **d6823623**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5002656-49.2018.4.02.5001 **500000365417 .V4 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 196
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002656-49.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JOAO VERISSIMO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso interposto pelo recorrente JOÃO VERÍSSIMO, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício por incapacidade. Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393966v2** e do código CRC **6094141d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5002656-49.2018.4.02.5001 **500000393966 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 197

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001777-42.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: WELISSON MALFER (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. SÚMULA 77 DA TNU. PRECEDENTE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO STF. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 35) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 29) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença com conversão em aposentadoria por invalidez e, subsidiariamente, de concessão de auxílio-doença, sob o fundamento de que não restava configurada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a recorrente alega haver incapacidade, a *contrario sensu* do que foi concluído pelo laudo pericial. Nesse sentido, mostra irresignação com as conclusões do perito judicial. Pleiteia também a anulação da sentença para que o perito seja intimado a responder os quesitos complementares formulados.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 39) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> *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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, o autor WELISSON MALFER pleiteou auxílio-doença perante a Autarquia Previdenciária em 13.06.2011 (NB 546.593.759-5), devido a um quadro de síndrome do pânico e transtornos de ansiedade, sendo o pedido indeferido sob o fundamento de que não havia incapacidade laborativa.

9. Em perícia designada pelo juízo com médica especialista em Psiquiatria, não se identificou, no momento do exame pericial, incapacidade do ponto de vista psiquiátrico, com base na anamnese e em exame psíquico. Concluiu a perita estar o autor assintomático e apto para as atividades laborativas.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral, seja ela parcial ou total. Os documentos acostados aos autos tampouco comprovam que há ou já houve alguma incapacidade na data do requerimento. Com efeito, as observações do perito do INSS se assemelham às da perita judicial nomeada nestes autos, no sentido de que a patologia está devidamente controlada.

12. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"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".* De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra coeso em seus termos. Entendo, assim, que não há motivos para invalidar o presente laudo, considerando que o autor não se desincumbiu de provar a incapacidade na DER.

13. Ademais, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos. Desse modo, para que haja o direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

14. Quanto ao argumento de cerceamento de defesa em razão do indeferimento dos quesitos complementares, não há nada a prover, pois o magistrado, com base no livre convencimento motivado, possui a liberdade de deferir ou não as provas que entender pertinentes à resolução da causa, conforme enxerto do julgado do STF abaixo transcrito:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Info 817).*

15. Por fim, no que tange à alegação de que as condições pessoais da parte autora não permitem sua reinserção no mercado de trabalho, esta não deve prosperar, eis que não reconhecida a incapacidade do recorrente para suas atividades, conforme se extrai dos autos. Seguindo o disposto pela 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".*

16. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

VOTO

17. Por todo o exposto, voto por **CONHECER do recurso interposto pelo recorrente WELISSON MALFER, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo o benefício por incapacidade**.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000365624v2** e do código CRC **7f0e8674**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5001777-42.2018.4.02.5001 **500000365624 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 197
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001777-42.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: WELISSON MALFER (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso interposto pelo recorrente WELISSON MALFER, mas no MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício por incapacidade. Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393961v2** e do código CRC **16118938**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5001777-42.2018.4.02.5001 **500000393961 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 198

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000377-84.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: APARECIDA DE JESUS SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. PRECEDENTE DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO STF. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 32) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 27) que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença (NB 622.966.549-6), indeferido pelo INSS, sob o fundamento de que não resta configurada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a parte autora alega a fragilidade do laudo pericial, que se deu no sentido de não haver incapacidade. Refere que o laudo diverge das demais provas dos autos e que não houve a análise das condições pessoais da recorrente pelo juiz de piso. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que haja a concessão do benefício por incapacidade.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 36) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> ***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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, extrai-se que a autora, APARECIDA DE JESUS SANTOS, foi diagnosticada com "*Cervicobraquialgia – M53.1, Lombociatalgia – M54.4, Transtornos de Discos Intervertebrais – M50 e M51, Espondilose – M47, Tendinopatia/Bursite de Ombro – M75/M75.1/75.5".* Solicitou auxílio-doença perante a Autarquia em 01.05.2018, tendo seu pedido negado pela não constatação de incapacidade laborativa. O perito do juízo, especialista em Ortopedia, afirma que não há incapacidade para o trabalho. Nesse sentido, é necessário verificar se o laudo pericial judicial foi suficiente para a conclusão pela capacidade laborativa.

9. Assim fora concluído pelo perito: "*conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima,* ***não*** *apresenta incapacidade ou redução de capacidade para suas atividades habituais de do lar/auxiliar de serviços gerais/pedagoga, pois* ***não*** *há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se* ***compensadas com o tratamento já realizado e não há impedimentos****. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerado APTA"* ***(grifei).***

10. Da análise do laudo juntado, constato que não restaram configurados elementos que pudessem levar a conclusão da incapacidade laboral, seja ela parcial ou total. Além disso, cumpre destacar que o profissional nomeado pelo juízo **levou em consideração** os exames levados no ato da perícia e juntados aos autos pela parte autora, indicando este aspecto em seu parecer, e, inclusive, citando alguns deles, na sessão "Exames complementares e atestados".

11. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"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".*

12. Ademais, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos. Desse modo, para que haja o direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

13. De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra coeso e preciso em seus termos. Os laudos juntados pela parte não são suficientes por si só para indicar que na data do requerimento administrativo havia incapacidade ou necessidade de afastamento do trabalho, demonstrando apenas a o diagnóstico das patologias na paciente. Da mesma forma, não indicam estar a parte incapacitada no momento da perícia judicial.

14. Frise-se que o princípio do livre convencimento motivado, em julgado do STF, permite ao magistrado acolher as provas que reputar mais relevantes ao deslinde da causa, devendo indicar os motivos que fundaram seu convencimento:

> *A preferência do julgador por determinada prova insere-se no livre convencimento motivado e não cabe compelir o magistrado a colher com primazia determinada prova em detrimento de outras pretendidas pelas partes se, pela base do conjunto probatório tiver se convencido da verdade dos fatos. STF. Plenário. RE 567708/SP, rel. orig. Min. Gilmar Mendes, red. p/ o acórdão Min. Cármen Lúcia, julgado em 8/3/2016 (Info 817).*

15. Quanto à alegação de que as condições pessoais da parte autora não permitem sua reinserção no mercado de trabalho, esta não deve prosperar, eis que não reconhecida a incapacidade do recorrente para suas atividades, conforme se extrai dos autos. Seguindo o disposto pela 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".

16. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

VOTO

17. Por tudo que foi exposto, **CONHEÇO do recurso da autora APARECIDA DE JESUS SANTOS e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo o benefício por incapacidade. Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000334260v3** e do código CRC **e5ad60cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000377-84.2018.4.02.5003 **500000334260 .V3 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 198
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000377-84.2018.4.02.5003/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: APARECIDA DE JESUS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício por incapacidade. Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393781v2** e do código CRC **73fde3c4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000377-84.2018.4.02.5003 **500000393781 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 199

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003203-89.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: DENILSON ROSA DE OLIVEIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ENUNCIADO Nº 8 DAS TURMAS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 33) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 27) que julgou improcedente o pedido de restabelecimento da aposentadoria por invalidez, e, alternativamente, de auxílio-doença, sob o fundamento de que não foi verificada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a parte autora demonstra insatisfação com as observações do laudo pericial, que se deu no sentido de não haver incapacidade. Alega o recorrente que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo decidir a partir de outras provas. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que haja a concessão dos benefícios por incapacidade.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 36) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> ***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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, o autor começou a receber aposentadoria por invalidez em 13.05.2008 devido a um quadro de *cardiomiopatia dilatada (I420)* (NB 530.299.384-4). À época, trabalhava como frentista. Submeteu-se à cirurgia em 2004, colocando prótese metálica aórtica e mitral. No entanto, em perícia médica realizada em 25.04.2018, o INSS concluiu pela cessação da incapacidade, devendo o pagamento da aposentadoria ser mantido por 18 meses (até o dia 25.10.2019), período em que o autor vem recebendo a chamada mensalidade de recuperação. Esta consiste no valor pago pela Previdência ao segurado aposentado por invalidez que teve seu benefício cessado por ter recuperado a capacidade laborativa após ter sido beneficiado por 05 anos ou mais.

9. Em perícia designada com médico especialista em Cardiologia (dia 20.06.2018), identificou-se "*Cardiopatia valvar*" e o uso crônico de varfarina. Concluiu o perito, no entanto, com base na "***História clínica, exame físico, eletrocardiograma realizado no momento da perícia (anexo I), laudo médico do Dr. Thadeu Antônio Faustini Sessa, ecocardiograma transtorácico datado de 24.04.2018)***" (Evento nº 12, quesito 05), que não resta mais configurada incapacidade para o trabalho. Vejamos as observações do perito judicial quando da conclusão pela capacidade laborativa:

- Laudo Pericial Judicial, perícia dia 20.06.2018:

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. Autor submetido a cirurgia de troca valvar de prótese mitral e aórtica em 2004, oligossintomático, último ecocardiograma transtorácico com fração de ejeção preservada e valvar normofuncionantes, não sendo evidenciado diagnóstico de cardiopatia grave e conseqüente impedimento ao exercício da atividade habitual.

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)

Não apresenta limitação funcional para o exercício da atividade habitual.

10. Conforme se observa, pelo que consta no laudo pericial judicial, não estavam configurados elementos que pudessem levar à conclusão pela incapacidade laboral, seja ela parcial ou total. Além disso, o perito **levou em consideração** laudos médicos e exames particulares do paciente para elaborar seu parecer. Ainda, as observações do laudo judicial e do parecer do médico do INSS se assemelham (Evento 20, RSC3, p. 17). Entendo, assim, que o autor não se desincumbiu de provar que, na época da cessação do NB 530.299.384-4, esteve incapacitado, compulsando detidamente os documentos que foram juntados aos autos. Com efeito, os exames juntados somente demonstram a presença da patologia no recorrente, sem, contudo, haver manifestação médica no sentido de haver incapacidade definitiva ou necessidade de afastamento do trabalho.

11. Cabe frisar que a prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado. Segundo Cândido Rangel Dinamarco: "*perícia é o exame feito em pessoas ou coisas, por profissional portador de conhecimentos técnicos e com a finalidade de obter informações capazes de esclarecer dúvidas quanto a fatos. Daí chamar-se perícia, em alusão à qualificação e aptidão do sujeito a quem tais exames são confiados. Tal é uma prova real, porque incide sobre fontes passivas, as quais figuram como mero objeto de exame sem participar das atividades de extração de informes*". (Instituições de Direito Processual Civil, Editora Malheiros, 2001. v. III, p. 584). O médico perito deve preocupar-se em buscar evidências de que a queixa de doença incapacitante procede, considerando a relação de **confiança** que há entre o perito e o Juízo.

12. Nessa perspectiva, fundamental invocar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"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"*. De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a

presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra coeso e preciso em seus termos. Entendo, assim, que não há motivos para invalidar o presente laudo, considerando que o autor não se desincumbiu de provar a incapacidade na DCB.

13. Ademais, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor. Desse modo, para que haja o direito à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações tais que impedem o desempenho de qualquer atividade ou função.

14. Portanto, diante da constatação da capacidade laboral do recorrente, entendo que a sentença do Juízo de 1º grau deverá ser mantida.

VOTO

15. Por tudo que foi exposto, **CONHEÇO do recurso do autor DENILSON ROSA DE OLIVEIRA e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO, sem condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez (NB 530.299.384-4).** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000351423v2** e do código CRC **482676e3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5003203-89.2018.4.02.5001 **500000351423 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 199
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003203-89.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: DENILSON ROSA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS VICTOR MACHADO OLIVEIRA (OAB ES023417)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR-LHE PROVIMENTO, sem condenar o INSS a restabelecer a aposentadoria por invalidez (NB 530.299.384-4). Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393787v2** e do código CRC **125c5030**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5003203-89.2018.4.02.5001 **500000393787 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 200

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002070-12.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LOURIVAL LEMES DA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. ARTS. 371 E 479 DO CPC/2015. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SÚMULA 47 DA TNU. RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM DCB ATÉ A REABILITAÇÃO DO AUTOR. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 33) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 27) que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença cessado em 11.04.2018 (NB 552.233.610-9), e, alternativamente, de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que não foi verificada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a parte autora demonstra insatisfação com as observações do laudo pericial, que se deu no sentido de não haver incapacidade para o labor habitual. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que haja a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista as sérias limitações que o impedem de desempenhar atividades laborativas, alegando haver incapacidade definitiva.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 36) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> ***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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora.

8. Resumidamente, o autor começou a receber auxílio-doença (NB 552.233.610-9) em 10.07.2012, devido a um quadro de dorsalgia (CID M54) e hérnia discal lombar, tendo sido submetido à neurocirurgia para descompressão articular em 2011. À época do início da incapacidade, a função habitual era a de ajudante de entregas. No entanto, em perícia médica realizada em 11.04.2018, o INSS concluiu pela cessação do benefício, por considerar não haver prejuízo para a atividade habitual, razão pela qual recorreu o autor ao Judiciário.

9. Ocorre que, em perícia médica realizada no dia 26.06.2018, a perita do juízo, especializada em Neurologia, concluiu não haver incapacidade para a atividade de ajudante de entregas. No entanto, afirmou, em resposta ao quesito 08, que o autor não pode "*suportar pesos extremos, manter-se em posição ortostática/sentada por períodos prolongados"*.

10. Verifico também que, nos autos do processo 0108278-60.2015.4.02.5050, ajuizado pelo autor, foi designada perícia com médico Ortopedista, em que ficou constatada incapacidade **definitiva** para a atividade habitual e sem possibilidade de reabilitação no momento do exame pericial, após variadas sequelas da cirurgia realizada na coluna lombar. Reconheceu o

perito, no entanto, haver possibilidade de reabilitação para outras profissões no futuro, sugerindo o perito que o autor fosse reavaliado em 01 (um) ano. Por isso, mediante as expectativas de reabilitação futuras, o magistrado, naqueles autos, concedeu auxílio-doença ao autor, desde 01.09.2014.

11. Ainda, aos presentes autos, o autor juntou, ao Evento de nº 33, laudo do Dr. Marco Antônio V. Barcellos (CRM 6.295) datado de 23.10.2018 (posterior à DCB do NB 552.233.610-9), no qual o médico Neurologista afirma ainda não haver melhora clínica suficiente para o paciente exercer atividades laborativas.

12. Assim, entendo que houve evidente contradição no laudo da perita nomeada nestes autos, eis que o recorrente é ajudante de entregas, sendo que carregar peso é intrínseco à sua profissão. Ora, a perita alegou não haver incapacidade; em contrapartida, afirmou que o autor tem limitações e corre risco de agravamento do seu quadro clínico se continuar carregando pesos extremos (resposta ao quesito 08, abordado no item 11). Por esses motivos, penso que, conforme fora detectado na sentença nos autos 0108278-60.2015.4.02.5050, a incapacidade do autor é definitiva para a atividade habitual. O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo formar seu convencimento sempre observando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Com efeito, dispõem os Artigos 371 e 479 do CPC/2015:

> ***Art. 371.*** *O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.*
>
> ***Art. 479.*** *O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.*

14. Por isso, diante da continuidade das variadas limitações e da constatação da incapacidade permanente para o labor habitual, o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença (NB 552.233.610-9) desde a DCB (11.04.2018), devendo o benefício ser mantido até que seja feita sua reabilitação. A teor 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"*, passo à análise das condições pessoais do autor. Assim, verifico que o mesmo conta com 43 (quarenta e três) anos de idade, e, por isso, considero precoce sua retirada do mercado de trabalho. É perfeitamente possível condicionar a DCB à reabilitação profissional do autor no presente caso, eis que reconhecida incapacidade definitiva para a função habitual de ajudante de entregas. Vejamos o que dispõe o artigo 62 da Lei 8.213/1991, com redação dada pelas Leis 13.457/2017 e 13.846/2019.

> *Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.*
>
> ***§ 1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez.***

§ 2º A alteração das atribuições e responsabilidades do segurado compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental não configura desvio de cargo ou função do segurado reabilitado ou que estiver em processo de reabilitação profissional a cargo do INSS.

15. Quanto ao critério de correção monetária adequado, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 20/09/2017, ao julgar o RE 870.947, afastou o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. Fixou o Supremo, por maioria, a tese de que "*o art. 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (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*".

16. Declarada a inconstitucionalidade da TR, e em se tratando aqui de benefício previdenciário, aplica-se o INPC, índice de correção monetária eleito pelo art. 41-A da Lei nº 8.213/1991 (com a redação da Lei nº 11.430/2006) para reajustar os benefícios previdenciários.

VOTO

17. **Por tudo que foi exposto, voto por CONHECER do recurso do autor e, no mérito, dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a sentença e restabelecer o auxílio-doença (NB 552.233.610-9) desde a DCB (11.04.2018) até a reabilitação do autor pelo INSS.** Sem condenação em custas nem honorários, ante o provimento parcial do recurso. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009). A correção monetária deve seguir a variação do INPC. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com a observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000350063v4** e do código CRC **e985283d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5002070-12.2018.4.02.5001 **500000350063 .V4 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 200
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002070-12.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LOURIVAL LEMES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: FELIPE GUEDES STREIT (OAB ES015473)
ADVOGADO: MATHEUS TOSE BARCELOS (OAB ES026274)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER do recurso do autor e, no mérito, dar-lhe PARCIAL PROVIMENTO, para reformar a sentença e restabelecer o auxílio-doença (NB 552.233.610-9) desde a DCB (11.04.2018) até a reabilitação do autor pelo INSS. Sem condenação em custas nem honorários, ante o provimento parcial do recurso. Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009). A correção monetária deve seguir a variação do INPC. Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com a observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000394120v2** e do código CRC **0204d1c4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5002070-12.2018.4.02.5001 **500000394120 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 201

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000686-96.2018.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MAURO CEZAR NASCIMENTO PAULINO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O FEITO. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Trato de Recurso Inominado interposto ao Evento nº 34 contra sentença (Evento nº 28) que julgou extinta a pretensão autoral sem resolução de mérito em razão do juiz sentenciante ter se julgado incompetente para a ação em razão da matéria (Art. 485, inc. IV do CPC e 51, inc. III da Lei 9.099/95).

2. Em suas razões recursais, alega o recorrente que, em se tratando de segurado especial, não é importante discutir se houve acidente de trabalho, mas somente se o segurado está incapaz. Sendo assim, aduz que a competência seria da Justiça Federal, e não da Estadual.

3. *Contrarrazões* do INSS (Evento nº 39), pugnando pelo desprovimento do recurso e manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. *In casu*, a discussão gira em torno da incompetência ou não da Justiça Federal para julgar a demanda.

6. Dos autos, é possível extrair que o benefício previdenciário cuja obtenção se pretende tem origem em acidente de trabalho. Nesses casos, a própria Constituição Federal exclui a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da causa:

> ***Art. 109.*** *Aos juízes federais compete processar e julgar:*
>
> *I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes,* ***exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho****;*

7. Nesse sentido está o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no CC 152.187/MT (2017/0102582-2):

> ***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. SEGURADO ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO COMUM AOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ACIDENTÁRIOS. CRITÉRIOS PARA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR.***
>
> *1. A Terceira Seção, à época em que detinha competência para matéria previdenciária, firmou entendimento de que, no caso de segurado especial, a concessão de benefícios acidentários seria de competência da Justiça Federal.*
>
> *2. Constatadas decisões monocráticas em sentido contrário, com fundamento nas Súmulas 15 do STJ e 501 do STF, faz-se necessário que a Primeira Seção, atualmente competente para a matéria, firme entendimento sobre o tema.*
>
> ***3. Considerando que a qualidade de segurado é condição sine qua non para a concessão de qualquer benefício, seja acidentário ou previdenciário, tem-se, consequentemente, que ela não serviria de critério para definir a competência, restando analisar, apenas, a causa de pedir e o pedido.***
>
> ***4. Diante das razões acima expostas e do teor das Súmulas 15 do STJ e 501 do STF, chega-se à conclusão de que deve ser alterado o entendimento anteriormente firmado pela Terceira Seção, a fim de se reconhecer a competência da Justiça Estadual para a concessão de benefícios derivados de acidente de trabalho aos segurados especiais.***
>
> *5. Agravo interno provido para, em juízo de retratação, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Cáceres/MT, o suscitante.*

8. Assim, entendo que a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

VOTO

9. Por todo o exposto, **voto por conhecer do recurso interposto por MAURO CEZAR NASCIMENTO PAULINO e, no mérito, NEGAR-LHE provimento, mantendo a sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, tendo em vista a incompetência absoluta da justiça federal para julgar causas decorrentes de ações acidentárias.** Condeno a recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja exigibilidade suspendo em razão do deferimento da gratuidade de justiça (Evento nº 03). Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado pela Coordenadoria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000359043v2** e do código CRC **426e7d81**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000686-96.2018.4.02.5006 **500000359043 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 201
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000686-96.2018.4.02.5006/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MAURO CEZAR NASCIMENTO PAULINO (AUTOR)
ADVOGADO: EMANUELLA COMÉRIO SCHULTHAIS (OAB ES023176)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso interposto por MAURO CEZAR NASCIMENTO PAULINO e, no mérito, NEGAR-LHE provimento, mantendo a sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, tendo em vista a incompetência absoluta da justiça federal para julgar causas decorrentes de ações acidentárias. Condeno a recorrente vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, cuja exigibilidade suspendo em razão do deferimento da gratuidade de justiça (Evento nº 03). Publique-se. Intimem-se. Após, não havendo interposição de recurso e certificado o trânsito em julgado pela Coordenadoria das Turmas, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do artigo 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393143v2** e do código CRC **87799b84**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000686-96.2018.4.02.5006 **500000393143 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 202

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000357-96.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: RENATA MENINI GABRIEL (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO COMPROVADA. PREVALÊNCIA DO LAUDO JUDICIAL SOBRE O PARTICULAR. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado (Evento nº 48) interposto pela parte autora contra sentença (Evento nº 42) que julgou improcedente o pedido de restabelecimento do auxílio-doença (NB 620.529.886-8), sob o fundamento de que não foi reconhecida a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões recursais, a parte autora demonstra insatisfação com as observações do laudo pericial, que se deu no sentido de não haver incapacidade. Alega a autora que o laudo pericial e as respostas a seus questionamentos não foram devidamente fundamentados pelo perito, contradizendo-se com as demais provas acostadas aos autos. Nesse sentido, pleiteia a reforma da sentença para que haja a concessão do benefício por incapacidade, ou mesmo sua anulação para que seja designada nova perícia.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 52) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> ***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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora e da validade do laudo pericial juntado aos autos.

8. Pois bem. A recorrente é trabalhadora rural, e recebeu auxílio-doença (NB 620.529.886-8) de 02.10.2017 até a data de 05.02.2018, tendo o INSS cessado o benefício em razão da não constatação de incapacidade laborativa em perícia médica realizada pela Autarquia (Evento nº 09, RSC2, p. 02), razão pela qual ajuizou a presente ação.

9. Ocorre que, em perícia médica judicial realizada por especialista em Ortopedia em 15.08.2018, não foi constatada doença incapacitante na recorrente, nem incapacidade atual ou pregressa que justifiquem a concessão do benefício. Vejamos algumas ponderações do perito:

Quesitos do juízo:

2. Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID):
R: Durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora.

[...]

> 7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
> **R: Não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual ou pregresso, prejudicando o quesito.**

10. Alega a recorrente que as observações do perito se contradizem com as conclusões da Autarquia Previdenciária e com os demais documentos juntados aos autos. No entanto, não verifico tal contradição, eis que o perito baseou seu laudo no exame físico realizado com a autora no momento da perícia, bem como nos laudos complementares e exames levados pela recorrente no ato da consulta. Em seu parecer, esclarece que não houve incapacidade pregressa, o que engloba o período posterior à DCB, tampouco fazendo jus ao benefício retroativamente. Cumpre frisar que perito judicial não está totalmente vinculado às observações dos laudos dos médicos assistentes, senão não haveria razão de ser da perícia no âmbito judicial, devendo emitir seu parecer de acordo com uma série de fatores, tanto com base nos exames físicos quanto a partir de exames que lhe forem apresentados. Dessa forma, estará agindo acertadamente a fim de esclarecer os fatos que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito pelo magistrado.

11. Nessa perspectiva, entendo que a sentença analisou o mérito, à luz do laudo pericial e demais documentos, de forma correta, sem que houvesse alguma mácula no convencimento do magistrado de 1º grau, conforme o artigo 371 do CPC, *verbis*: "*O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*". Aliás, a decisão ora abjurada está em consonância com o Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado 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*." (DIO – Boletim da Justiça Federal, 18/03/04, pág. 59). Assim, há a prevalência dos laudos judiciais em detrimento dos particulares quando aqueles são conclusivos para a aferição da capacidade laboral do segurado, conforme versa o Enunciado retro transcrito.

12. Ademais, cabe salientar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é plenamente possível uma pessoa ser portadora das doenças alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos. Desse modo, para que haja o direito ao auxílio-doença, não basta ao segurado comprovar que está acometido por uma patologia: faz-se necessário confirmar que aquela enfermidade causa alterações que impedem o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação.

13. Portanto, diante da constatação da capacidade laboral da recorrente, entendo que a sentença do Juízo de 1º grau deverá ser mantida.

VOTO

14. Por tudo que foi exposto, **CONHEÇO do recurso da autora RENATA MENINI GABRIEL e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO**, não concedendo o benefício por incapacidade. Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 04). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000333057v4** e do código CRC **4e8bcf35**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000357-96.2018.4.02.5002 **500000333057 .V4 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 202
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000357-96.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: RENATA MENINI GABRIEL (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício por incapacidade. Condeno a recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 04). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393783v2** e do código CRC **b46c8c7c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000357-96.2018.4.02.5002 **500000393783 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 203

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003689-74.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JALAN VIEIRA DE LIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL DESFAVORÁVEL AO AUTOR. PROVA EMPRESTADA. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA. ENUNCIADO Nº 08 DAS TURMAS RECURSAIS. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Cuido de recurso inominado (Evento nº 17) interposto pelo autor contra sentença (Evento nº 12) que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, desde a DCB (30.04.2017), sob o fundamento de que não foi constatada a incapacidade para o trabalho.

2. Em suas razões, alega o autor ter havido cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da realização de nova perícia médica judicial, tendo o juiz de piso decidido com base em prova emprestada (laudo pericial do processo 0026928-79.2017.4.02.5050). Pleiteia, assim, a reforma da sentença para que haja a concessão dos benefícios por incapacidade e, alternativamente, que seja a sentença anulada para a designação de nova perícia.

3. *Contrarrazões do INSS* (Evento nº 21) pugnando pela manutenção da sentença.

4. ***É o breve relatório.*** Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Os requisitos concessivos dos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença estão previstos nos artigos 42 e 59 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.*
>
> ***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.*

6. Com efeito, extrai-se dos aludidos artigos os seguintes requisitos: a) preencher o período de carência de 12 meses; b) ostentar a qualidade de segurado; c) estar acometido de incapacidade para o trabalho. A diferença entre um e outro, pois, está restrita à questão da incapacidade laboral, que no caso de auxílio-doença será parcial/total, relativa e temporária, tendo o marco inicial a partir do 16° dia do mês que persistir tal incapacidade para a entrada do requerimento ao benefício, ao passo que na aposentadoria por invalidez a incapacidade será total e absoluta, de modo que sua concessão só será permitida mediante casos que o trabalhador não tenha mais capacidade de exercer toda e qualquer atividade laborativa.

7. *In casu,* a controvérsia gira em torno da caracterização da incapacidade laboral da parte autora e da possibilidade da utilização de prova emprestada.

8. Resumidamente, o autor requereu o restabelecimento do auxílio-doença NB 31/614.816.193-5) cessado em 30.04.2017, ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente. A sentença, então tomou emprestada a prova pericial produzida no processo nº 0026928-79.2017.4.02.5050, tendo em vista que a perícia fora realizada em 08.11.2017, com o médico Ortopedista Dr. Nilo Lemos Neto. Frise-se que isto é perfeitamente possível, desde que haja obediência ao contraditório, segundo entendimento do STJ e sob o respaldo do artigo 372 do CPC:

> *"Em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo.* ***(EREsp 617.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 04/06/2014, DJe 17/06/2014)."***

> ***Art. 372.*** *O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.*

9. O contraditório foi devidamente oportunizado pelo juiz de piso, não havendo que se falar em cerceamento de defesa. O magistrado verificou que o laudo ortopédico servia ao processo porque a perícia fora realizada em período posterior à cessação do benefício. Naquela ocasião o perito do Juízo constatou que houve incapacidade para o trabalho apenas durante 8 meses, contados a partir de 07.06.2016 (Evento 3, TRASLADO2). Por essa razão, teve o autor julgados improcedentes os pedidos.

10. Fundamental se faz mencionar o Enunciado nº 8 das TR's/ES, o qual preleciona que: *"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".* De fato, o juiz não está adstrito ao laudo pericial. Porém, é bem verdade que lhe cabe observar os princípios gerais da proporcionalidade e razoabilidade para proferir seu julgamento, analisando o conjunto probatório demonstrado no decorrer do processo. Desta feita, não verifico a presença de documentos relevantes e capazes de desamparar as observações do laudo pericial consignado, tampouco constato nele nenhum vício, por considerar que se encontra coeso e preciso em seus termos. O fato de o perito judicial ser réu em processo criminal não é suficiente para macular o laudo lavrado, sobretudo pelo que dispõe o Artigo 5º, LVII da Constituição Federal: *"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*. Entendo, assim, que não há motivos para anular a sentença ou mesmo conceder algum dos benefícios por incapacidade, considerando que o autor não se desincumbiu de provar a incapacidade na data de cessação do benefício ou em momento posterior.

11. Assim sendo, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos.

VOTO

12. Por tudo que foi exposto, **CONHEÇO do recurso do autor JALAN VIEIRA DE LIRA e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo os benefícios por incapacidade.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 04). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000342905v2** e do código CRC **8990e216**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5003689-74.2018.4.02.5001 **500000342905 .V2 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 203
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003689-74.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: JALAN VIEIRA DE LIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo os benefícios por incapacidade. Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 04). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393785v2** e do código CRC **e2e8161e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5003689-74.2018.4.02.5001 **500000393785 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 204

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003052-26.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: ROSANE APARECIDA POLAK (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. DÉBITOS BANCÁRIOS EM NOME DE TERCEIROS. RESTRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE NEGATIVAÇÃO DE CRÉDITO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MORAIS. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA OBRIGACIONAL CONTRATUAL. PEDIDOS PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado interposto pela Caixa Econômica Federal, doravante denominada recorrente, **no evento 20**, contra a sentença no **evento 15**, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> *Pretende a parte autora a declaração de inexistência de débito em desfavor da CEF e condenação de pagamentos de danos morais pelos supostos trantornos sofridos.*
>
> ***É o breve relatório**.*

Inicialmente, defiro os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, utilizando como critério o limite de isenção do Imposto de Renda, conforme entendimento adotado pelo Enunciado n. 38, do FONAJEF.

***Sem preliminar, passo a análise do mérito**.*

Analisando os documentos probatírios, vejo que o CPF n° 033.681.349-06, de titularidade da parte autora (ev.1, CPF4), por motivo desconhecido, foi vinculado ao nome de Winerson Pinheiro Alves dos Santos e por conta disso, houve restrições e protesto realizadas em seu nome no valor total de R$ 5.240,11 (ev.1, OUT7 e OUT8).

Em sede de Contestação, a CEF acostou documentos que reforçam as alegações autorais, ou seja, a vinculação do CPF da Autora a um terceiro (ev.8, COMP2). Ademais, não acostou aos autos qualquer documento para o esclarecimento da lide, tampouco demonstrou a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora. Assim, deixou de cumprir o art. 11 da Lei 10.259/01. Dessa forma, considero processualmente provado, com base no art. 400 do NCPC, os fatos alegados na inicial.

Pois bem, se assim ocorreu, as restrições no nome da Autora se deram de forma indevida, pois não há nos autos qualquer documento que demonstre o vínculo entre a Autora e terceiros. Portanto, a Ré deve responder pelos danos decorrentes da falha na execução do serviço.

Quanto a inexistência de débito, a Requerida não colacionou aos autos documentos que demonstre o vínculo entre a Autora e terceiros devedores. Assim, declaro o débito efetuado pela Requerida como inexistência, de modo que a Autora não deva arcar com obrigações por ela não contratada.

No que se refere a indenização por dano moral, entendo devido pois a postura da CEF, em relação as restrições em desfavor da Autora, se deu forma inaceitável, por não ser responsável pelos referidos débitos. Este valor deverá observar os parâmetros habituais, em estrita observância do Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro:

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.

Reputo o dano sofrido como médio. Entendo que a atuação da Ré, no que tange a prestação do serviço, demonstrou, de forma indiscutível, a falta de cuidado com que procede com o patrimônio alheio, causando na parte autora aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar, a ponto de se configurar lesão aos bens que integram os direitos da personalidade (como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, entre outros), estando, então, caracterizada a hipótese de indenização por danos morais. Sendo o dano sofrido de caracterizado como leve, me direcionam a balizar o dano moral em aproximadamente 25% do patamar máximo para a parametrização do dano, nos termos acima.

***MANTENHO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA** já deferida que determinou que a Ré retire o nome da autora do SPC/SERASA, referente aos débitos retratados no extrato de negativação e protesto.*

*Isto posto, **JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS AUTORAIS**, nos termos do artigo 487, I, do CPC, nos seguintes:*

a) Declaro a inexistente do débito no valor de R$ 5.240,11 (cinco mil duzentos e quarenta reais e onze centavos), devendo, portanto, não haver mais restrições no CPF da Autora relativos a débito de terceiros;

*d) Condeno, ainda, a CEF em dano moral no valor de **R$ 10.000,00 (dez mil reais)**, devendo tal valor ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E a contar da data desta Sentença. Após a correção, deverão ser acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso, qual seja, dia 16/01/2015, nos termos do art. 398 do CC.*

Sem custas nem honorários. Defiro a Assistência Judiciária Gratuita.

***Intimem-se as partes**.*

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos

2. A recorrente se insurgiu em relação à condenação por obrigação de dar quantia certa, relativa aos danos morais ocasionados à autora, requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais.

3. Diz que não houve qualquer ato ilícito por parte da CAIXA. A Operação em questão recebeu o número 1048 - Desconto de Duplicatas (cujos títulos que deram origem é uma duplicata), vinculadas ao borderô nº. 1153504, onde a empresa cedente é o cliente CAIXA 'INDUSTRIA DE BEBIDAS SPLET LTDA (CEDENTE) CNPJ - 38.619.011/0001- 27'. O contrato é vinculado à Agência 3065 - JUIZ DE FORA, MG. Os referidos títulos foram incluídos no sistema SINCE e receberam os números 6992518, 6992519, 6992521, 6992522, 6992531 e 6992532.

4. O Sistema em questão, segundo a recorrente, efetua sucessivas tentativas de transferência da duplicata vencida e não paga até o acatamento do débito, liquidação ou baixa das duplicatas, ou sua classificação em CA (60º dia de inadimplência).

5. Diz que a realização do protesto das duplicatas descontadas é indispensável para assegurar à CAIXA o direito de regresso contra os endossantes, co-devedores, fiadores e seus respectivos cônjuges, conforme o caso, devendo o mesmo ocorrer, por força de lei, até 30 dias do vencimento do respectivo título.

6. Por esta razão, recorrente salienta em sua peça recursal que agiu em conformidade com a lei, enviando o nome e o CPF da autora para o cadastro de negativação de créditos. Portanto, no seu entendimento, agiu de boa-fé.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, **no evento 3**, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11 da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Nenhum documento contextualizando o caso, com o nome e o CPF da autora, ou algum documento assinado pela mesma, foi juntado pela CAIXA. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões **no evento 24**. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo ao voto.

VOTO

8. Verifico que, a CAIXA, por intermédio de seu causídico, apesar de mencionar a necessidade de inserir o nome e o CPF da autora em cadastro de negativação, NÃO JUNTOU e NÃO APRESENTOU qualquer documento, assinado pela autora, que a vincule na relação jurídica obrigacional da CAIXA com a sociedade empresária INDUSTRIA DE BEBIDAS SPLET LTDA - CNPJ nº 38.619.011/0001- 27.

9. Portanto, a CEF, no que tange à condenação na obrigação de pagar quantia certa, relativa à indenização por dano moral, à autora, não logrou êxito em afastar tal mister. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e

os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, e se aplica ao caso em questão. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos antissociais.

18. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

19. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

20. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

21. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

22. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

23. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

24. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

25. No caso em questão, verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a Caixa Econômica Federal: **(1º)** A **conduta omissiva e comissiva dos agentes da RÉ/RECORRENTE**, denotando **antijuridicidade**, por não terem diligenciado devidamente, a fim de evitar a inserção do nome e do CPF da recorrida nos cadastros de negativação de crédito, bem como realizado protesto indevido; **(2º)** Verifico que houve constrangimento à AUTORA/RECORRIDA, expondo-a a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela inexistência de qualquer relação contratual da CAIXA com a recorrida. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva da recorrida, ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido a recorrida impedida de utilizar o seu numerário em outra Instituição Financeira, por conta da inserção do seu nome e CPF no SERASA e no SPC.

26. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação à recorrida (ônus dado pelo CDC e pela inteligência do artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, a recorrida comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, inserindo o nome e o CPF da mesma em cadastros de negativação de crédito. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

27. Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção Monetária pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, para o caso aqui tratado. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000358005v14** e do código CRC **0b6750e4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5003052-26.2018.4.02.5001 **500000358005 .V14 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 204
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003052-26.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RECORRIDO: ROSANE APARECIDA POLAK (AUTOR)
ADVOGADO: OTAVIO GASPERAZZO FERREIRA (OAB ES028412)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas no mérito, negar-lhe provimento. Custas ex lege. Condeno a Recorrente, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção Monetária pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, para o caso aqui tratado. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão. Intimem-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393419v2** e do código CRC **f73a345f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5003052-26.2018.4.02.5001 **500000393419 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 205

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000630-69.2018.4.02.5004/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LEONARDO DOS SANTOS LOYOLLA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIENTE. MISERABILIDADE CONSTATADA À LUZ DO CASO CONCRETO. ENUNCIADO Nº 46 DO FOREJEF DA 2ª REGIÃO. SUBSIDIARIEDADE DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA EM RELAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE PAGAR ALIMENTOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cuido de Recurso Inominado interposto pela parte autora (Evento nº 42), contra sentença (Evento nº 36) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa com deficiência (DER 14.10.2016).

2. Em suas razões recursais, alega o autor, em síntese, que logrou demonstrar o fato constitutivo do direito invocado, considerando que a renda familiar está extremamente reduzida. Pleiteia o autor que, no cômputo da mesma, se exclua o benefício previdenciário recebido a título de pensão por morte por sua mãe.

3. Contrarrazões do INSS (Evento nº 46) pugnando pela manutenção da sentença.

4. **É o breve relatório**. Presentes os demais requisitos de admissibilidade recursal, passo ao voto.

5. Previsto no art. 203, V, da Constituição de 1988, e disciplinado pelos arts. 20 e 21 da Lei nº 8.742/93 (LOAS), o benefício assistencial de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, desde que não haja acumulação com qualquer outro benefício da seguridade social ou de outro regime, salvo os de assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

6. Nesse sentido, requereu o autor Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência (espécie 87), restando devidamente comprovada sua deficiência (Paraplegia). Logo, o primeiro requisito para a concessão do benefício foi cumprido.

7. Resta partir para a análise da existência ou não de miserabilidade (segundo requisito), objeto de impugnação do recurso. Para aferir a condição de miserabilidade do requerente, a Lei n° 8.742/93 estipula, no §3° de seu art. 20, o seguinte critério objetivo: "*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*" **(grifei)**. Contudo, o Supremo Tribunal Federal decidiu que esse critério *é apenas um indicativo objetivo, o qual não exclui a possibilidade de verificação da hipossuficiência econômica dos postulantes do benefício assistencial de prestação continuada* (ARE 834476 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2015 PUBLIC 08-04-2015).

8. Conforme relatório social juntado ao Evento nº 25, a Sra. Rosangela Bispo dos Santos aufere renda de cerca de R$ 1.000,00, tendo que providenciar a subsistência do recorrente, Leonardo dos Santos Loyola, que tem paraplegia, após ter sido alvejado por arma de fogo. Apesar da boa estrutura da habitação, ambos vivem em casa alugada, tendo que pagar R$ 450,00 de aluguel, além dos gastos com medicamentos para o recorrente, consistentes em cerca de R$ 400,00, fora os custos com água, luz, gás e alimentação. O leito do requerente é emprestado, tendo a Sra. Rosângela inclusive afirmado que os proprietários já o requereram de volta. Considerando as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório acostado aos autos, considero preenchido o requisito da miserabilidade.

9. No entanto, é mister frisar que o dever de prestar alimentos é, em primeiro lugar, dos parentes, cônjuges ou companheiros (Constituição, arts. 227 e 230; Código Civil, arts. 1.694/1.710), transferindo-se ao Estado esse papel de maneira subsidiária e excepcional, no que diz respeito à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, consonante o Enunciado n. 46 do FOREJEF da 2ª Região: *"Na hipótese excepcional em que o requerente de benefício assistencial tiver parentes – mesmo casados e/ou residentes em outro imóvel – cujo grupo familiar tenha renda elevada, com base nos arts. 226 a 230 da CRFB/1988, a regra do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993 cederá espaço à aplicação dos arts. 1.695 a 1.697 do Código Civil"*

9.1. Sendo assim, verifico que no relatório social consta a informação de que o pai do requerente é guarda municipal, residente em Jardim Laguna/MG. Analisando o CNIS de LEADIR DO NASCIMENTO LOYOLA, verifico que o mesmo contribuía regularmente ao INSS, constando a última contribuição de competência do mês 12/2017. Considerando que: (i) o pedido da parte autora é no sentido de haver a condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o BPC requerido na data de 13.03.2015 (NB 701.463.918-9); (ii) o pai do autor ainda estava trabalhando à época; e (iii) o BPC/LOAS tem caráter subsidiário, considero que o autor não tinha direito ao benefício, pois deveria ter ajuizado ação de alimentos antes de recorrer ao amparo estatal. Por tais razões, quanto ao objeto da presente ação, o NB 701.463.918-9 (DER em 13.03.2015), não há nada a prover. Com efeito, veja-se a tese fixada pela TNU: *"A assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade socioeconômica (arts. 1.694 e 1.697, do Código Civil), em obediência ao princípio da subsidiariedade" (PEDILEF no processo* ***0517397-48.2012.4.05.8300, Relator: Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira, Julgado em: 15.10.2016)***.

9.2. Ainda, tendo em vista a informação fornecida pelo causídico do recorrente de que o pai do mesmo teria vindo à óbito, em sessão de julgamento realizada em 31.10.2019, na qual o presente processo fora retirado de pauta, verifiquei o CNIS da mãe do recorrente, ROSÂNGELA BISPO DOS SANTOS, em que consta que a mesma recebe pensão por morte de um ex companheiro desde 1991, portanto, não do pai do recorrente. Tampouco foi juntada qualquer certidão de óbito de LEADIR DO NASCIMENTO LOYOLA, não sendo possível afirmar que veio a falecer após ter parado de contribuir para o INSS.

10. Por tais razões, entendo que a sentença deve ser mantida no sentido da improcedência, porém com outros fundamentos, conforme aqui fora abordado.

VOTO

11. Assim, **voto por CONHECER do recurso do autor LEONARDO DOS SANTOS LOYOLLA e, no mérito, voto por NEGAR-LHE PROVIMENTO, não concedendo o benefício de prestação continuada.** Condeno o recorrente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 55 da Lei nº 9.099/95, os quais têm sua cobrança restringida pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita (Evento de nº 03). Publique-se. Intime-se. Após, não havendo interposição de recurso, com o trânsito em julgado certificado pela Coordenadoria das Turmas Recursais, remetam-se os autos ao Juízo de origem, com observância do art. 1.008 do CPC. Cumpra-se.

FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Juiz Federal

5000630-69.2018.4.02.5004 **500000362174 .V9 JESX51453© JESX51453**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 206

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000031-39.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LECY NARCIZO GONCALVES (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DEPÓSITO EM CONTA-POUPANÇA. INEXISTÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER PROVA, A SER APRESENTADA PELA PARTE AUTORA, PARA COMPROVAR O DEPÓSITO, OU DIA E HORÁRIO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO NÃO É UM DIREITO ABSOLUTO. PEDIDOS IMPROCEDENTES. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado interposto pela Senhora Lecy Narcizo Gonçalves, de acordo com o evento nº 17, doravante denominada recorrente, contra a sentença do evento nº 12, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9.099/95).

Trata-se de ação ajuizada em face da CAIXA ECONOMICA FEDERAL objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Para tanto, afirma a autora que entre os dias 01 a 10 de março deste ano efetuou um depósito em dinheiro na "boca do caixa" para a sua conta poupança, sendo informada pela atendente do banco que o valor havia sendo creditado, mas não se recorda de ter recebido do comprovante de depósito.

Aduz, ainda, que no dia 15 de março foi surpreendida quando ao consultar o extrato de sua conta verificou a ausência do depósito efetuado.

Afirma que tomou várias providências no sentido de resolver a questão administrativamente junto à requerida, no entanto, sem êxito.

Pois bem.

Quanto ao mérito, a relação jurídica material deduzida enquadra-se no conceito de relação de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.078/90 (CDC), sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva, cabendo ao consumidor demonstrar que sofreu um prejuízo, em decorrência de uma conduta àquele imputável, bem como que entre ambos existe um nexo causal (art. 14 do CDC). A natureza da ré – instituição bancária – não lhe retira a qualidade de fornecedora de serviços (art. 3º, §2º, do CDC), conforme definido no verbete nº 297 da Súmula do STJ e no acórdão proferido pelo STF na ADIn nº 2591.

No caso concreto, a autora não junta aos autos comprovante de que realizou o depósito da quantia de R$ 3.000,00 (três mil reais). Pelo contrário, se limita a afirmar que não se recorda de ter recebido o comprovante de depósito.

Nesse contexto, mesmo diante da inversão do ônus probatório em desfavor da ré (art. 6º, VIII, do CDC), caberia à parte autora produzir elementos mínimos de prova, ainda que indiciária, que fossem capazes de demonstrar a verossimilhança de suas alegações, o que não ocorreu no caso dos autos. E a produção tal prova seria perfeitamente possível à parte autora, através da juntada do comprovante de depósito do montante que alega ter entregado ao funcionário da agência bancária ré, pressuposto inafastável do sucesso de sua demanda. A autora também não cuidou de registrar o fato como ocorrência policial.

Não se pode olvidar que a relação de consumo não isenta o consumidor de fazer prova mínima do seu direito, ônus que, contudo, não logrou a demandante se desincumbir.

Por fim, saliento que a prova concernente ao registro das imagens do circuito interno da agência se mostra extremamente difícil de ser produzida pela ré, tendo em vista que a parte autora sequer pode precisar a data de seu suposto comparecimento à agência bancária. Além disso, a mera existência de imagem do atendimento da autora não seria conclusiva a respeito do depósito que alega ter efetuado, motivo que me leva a indeferir sua produção, com apoio no art. 370, caput, e parágrafo único do CPC.

Em suma: a pretensão deduzida na inicial não merece ser acolhida.

Pelo exposto, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial.

Sem honorários advocatícios e custas processuais (art. 55 da Lei nº 9.099/95).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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, certifique-se o trânsito em julgado e, em seguida, arquivem-se os autos, dando-se baixa.

P.R.I.

2. A recorrente se insurgiu em relação a não condenação da CAIXA no pagamento de indenização pecuniária por danos materiais e morais. Requer, em sede de recurso, a procedência dos pedidos.

3. Diz que esteve na Agência bancária da RÉ, ora recorrida, e entregou na "boca do caixa" ao preposto da CAIXA a quantia de R$ 3000,00 (três mil reais) para depósito em sua conta-poupança. Não sabe precisar o dia, mas ocorreu entre 01 a 10 de março de 2018, por volta das 12h00, na agência Jerônimo Monteiro. Sendo pessoa idosa, não se recorda da data e horário, precisamente. Não tem qualquer comprovante.

4. A recorrente salienta em sua peça recursal que houve falha na prestação do serviço da CAIXA e que faz juz a inversão do ônus probatório. Deve a CAIXA provar que o depósito foi ou não efetivado.

5. Observo que o magistrado de 1º grau, no eventp nº , inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Nenhum documento foi juntado aos autos pela CEF, além da contestação. O juiz, então, prolatou a sentença. Sem contrarrazões. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo ao voto.

VOTO

6. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações consumeristas, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, por aplicação do inciso VIII, artigo 6º do CDC, com aplicação especial do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001. A questão é que não se trata de um direito absoluto, eliminando por completo qualquer indício probatório a ser apresentado pela autora. O comprovante de depósito dirimiria as dúvidas. Em verdade, **NÃO HÁ NENHUMA PROVA NOS AUTOS DE QUE A AUTORA TENHA REALIZADO O DEPÓSITO.** A recorrente nem sabe precisar o dia e horário em que realizou tal depósito de R$ 3.000,00 (três mil reais) em sua conta-poupança. Será que realmente realizou o depósito de tal quantia? É preciso que haja um mínimo de elemento probatório para impelir a CAIXA a demonstrar o contrário. Neste ponto a sentença não merece reparos. Concordo com o magistrado sentenciante.

7. E, se não há qualquer dano material ou conduta ilícita da recorrida CAIXA, não há que se falar em dano moral. Nada obstante o dano moral não ensejar, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***a doutrina e a jurisprudência pátrias exigem a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva***.

8. No caso em questão, verifico **a <u>inexistência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da Caixa Econômica Federal: **(a) nenhuma conduta ilícita, seja comissiva, seja omissiva; (b) nenhum resultado danoso, por falta de provas; (c) não há qualquer nexo de causalidade**.

9. A sentença, portanto, não merece reparos.

10. Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a Senhora Lecy Narcizo Gonçalves, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º,

art. 85 do CPC de 2015, mas suspendo a cobrança, face o deferimento da assistência judiciária gratuita, ex vi, §3º, artigo 98, do CPC. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000358045v12** e do código CRC **3b230868**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:29

5000031-39.2018.4.02.5002 **500000358045 .V12 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 206
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000031-39.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: LECY NARCIZO GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: DAYANE YEE ROZA (OAB ES020465)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas no mérito, negar-lhe provimento. Custas ex lege. Condeno a Recorrente, a Senhora Lecy Narcizo Gonçalves, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015, mas suspendo a cobrança, face o deferimento da assistência judiciária gratuita, ex vi, §3º, artigo 98, do CPC. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão. Intimem-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393421v2** e do código CRC **56ac411e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:29

5000031-39.2018.4.02.5002 **500000393421 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 207

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001405-90.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: GUILHERME PA GARBELOTTO (AUTOR)

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO DESEMPREGO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E ÓRGÃO ADMINISTRATIVO DA UNIÃO FEDERAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado interposto pela UNIÂO FEDERAL (sendo interessada a Caixa Econômica Federal, que não apresentou recurso - o evento nº 23 não é recurso inominado), doravante denominada recorrente, de acordo com o evento nº 34, contra a sentença do evento nº 26, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

Trata-se de ação ajuizada por Guilherme Pá Garbelotto em face de União Federal e da Caixa Econômica Federal, pretendendo a condenação das rés ao pagamento em dobro do valor relativo às parcelas do seguro-desemprego a que faz jus, bem como ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Neste específico e concreto contexto, a parte autora narra que ao se dirigir à agência bancária para o recebimento da segunda parcela do seguro desemprego, obteve a informação de que os valores já haviam sido sacados em outra cidade. Aduz, ainda que o mesmo ocorreu com a terceira parcela e que a quarta foi bloqueada pelo Ministério do Trabalho.

Em contrapartida, a União contestou o feito, tendo aduzido a incompetência do Juizado em razão da complexidade da causa, sua ilegitimidade passiva e ainda a improcedência do pedido de condenação em danos morais. A CEF arguiu sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo.

Rejeito a preliminar de incompetência do Juízo para apreciação da matéria, uma vez que a necessidade de produção de prova pericial, por si só, não influi na definição da competência dos juizados especiais, conforme já decidiu o E. STJ (Recurso em Mandado de Segurança (RMS) 30170/SC. Rel. Min. Nancy Andrighi. STJ).

Tendo em vista que à instituição financeira incumbe o pagamento das parcelas e a União, por meio do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, é a instituição responsável pelo processo de habilitação ao recebimento do seguro-desemprego, tanto União quanto Caixa Econômica Federal - CEF possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

No mérito, analisando o caderno processual, notadamente o extrato constante no doc. 9 do evento 1, identifico que foi liberado o pagamento de cinco parcelas a título de seguro-desemprego pelo Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, sendo a primeira sacada regularmente, a segunda e terceira sacadas na cidade do Rio de Janeiro conquanto o autor resida em Cachoeiro de Itapemirim, no Estado do Espírito Santo; e a quarta teve a liberação bloqueada por conta de possível ocorrência de fraude.

As circunstâncias de lugar e saque já indicam fortemente a possibilidade de fraude. Some-se a isso, a ocorrência de fraudes, em se tratando de seguro desemprego, é fato de verificação corrente neste Juízo, motivo que me leva a admitir como verdadeiras as assertivas autorais nesse sentido.

Em relação ao ofício n. 319/2018 (doc. 16 do evento 16), não informa o pagamento das parcelas em questão, mas apenas que foi formalizado processo de negativa de recebimento de seguro-desemprego pelo autor, a fim de apurar a irregularidade por ele relatada.

De resto, conforme já salientado, tanto a responsabilidade da CEF quanto da União são objetivas, esta última porque por omissão específica no dever de fiscalização [zelo, perícia], criou situação propícia para a ocorrência da fraude, quando tinha o dever de agir pra impedi-la; não ficando comprovada qualquer causa excludente de sua responsabilização, como, por exemplo, inexistência de defeito ou culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Patente se afigura, dessa forma, a existência de fraude e falha no serviço de ambas as rés e, assim, é de rigor a liberação das parcelas do seguro-desemprego não recebidas pelo demandante ou pagas em agência diversa de seu domicílio, no valor de R$ 1.230,50 (mil, duzentos e trinta reais e cinquenta centavos) cada uma, caso ainda não tenha sido procedida em âmbito administrativo no decorrer do processo judicial. Cabe ressaltar que não há fundamento legal para o pagamento em dobro do valor do benefício, até porque não houve comprovação de má-fé das rés.

De vez que a parte autora também pleiteou a condenação das rés por dano moral, passa-se a analisá-lo.

Dano moral nada mais é, em concepção alinhada com a Constituição vigente, do que agressão à dignidade da pessoa humana e, por isso, não basta para configurá-lo qualquer contrariedade ou dissabor, mas a dor, vexame ou humilhação que interfira efetivamente no comportamento psicológico do indivíduo.

In casu, como o autor se viu privado de parcela de natureza alimentar, é indene de dúvidas que houve abalo significativo à sua dignidade apto a ensejar o pagamento de indenização por dano moral.

No que toca à quantificação dos danos morais, considerando a repercussão do evento, o aborrecimento experimentado pelo autor, bem como a natureza preventiva da medida, é razoável e justa a fixação do quantum em R$ 7.000,00 (sete mil reais), sendo certo que o valor fixado a título de dano moral deve assegurar a reparação do prejuízo, sem, contudo, proporcionar o enriquecimento sem causa da parte autora.

Neste caso, a parte autora viu-se privada de receber pelo menos três das parcelas do seguro-desemprego a que fazia jus.

DISPOSITIVO

Nessas condições, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos autorais, na forma do art. 487, inciso I, do CPC, para condenar a CEF e a UNIÃO, solidariamente:

(i) a procederem à liberação das 4 (quatro) parcelas do seguro-desemprego do autor, referentes ao requerimento nº 7754232310, no valor de R$ 1.230,50 (mil, duzentos e trinta reais e cinquenta centavos) cada uma, em virtude dos fatos aqui descritos, caso já não o tenha feito administrativamente; e

(ii) no pagamento em favor do autor de indenização a título de dano moral que fixo em R$ 7.000,00 (sete mil reais).

Os valores decorrentes da condenação deverão ser corrigidos e acrescidos de juros moratórios com observância dos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da data prevista para o pagamento da segunda parcela do seguro-desemprego (04/08/2018).

Sem custas e honorários advocatícios (art. 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intimem-se as rés para cumprimento do julgado, na forma do art. 17 da Lei 10.259/01.

Cumprido, dê-se baixa e arquivem-se.

P.I.

2. A recorrente UNIÃO se insurgiu em relação às condenações por obrigação de dar quantia certa, relativas aos danos materiais e morais ocasionados à autora, requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais e a não concessão dos danos materiais.

3. Diz que não é responsável direta pelo pagamento do seguro-desemprego e do PIS, mas apenas pelo repasse à Caixa Econômica Federal dos recursos que esta utilizará no atendimento aos segurados. Assim, se o pagamento do benefício realmente foi realizado a terceiros, a responsabilidade é da Caixa que realizou esse pagamento a terceiros. No caso concreto tratado nos autos, ainda que se entenda demonstrada a fraude, como o pagamento está a cargo da Caixa Econômica Federal, só a essa pode ser atribuída a falha na verificação dos dados cadastrais no momento do pagamento. Portanto, no seu entendimento, não houve falha da UNIÃO, por intermédio de seus agentes públicos.

4. Consoante consta dos autos, informa o causídico público, "*União não possuía sequer meios de verificar a existência ou não de fraude no pagamento, já que o mesmo foi realizado pela Caixa Econômica Federal, não tendo o problema se originado na conferência dos documentos no âmbito do Ministério do Trabalho, responsável pela análise documental e envio de informações à CEF para pagamento dos valores, como erroneamente concluiu a sentença recorrida*".

5. A parte autora, no entendimento da UNIÃO, sequer comprovou que atendeu aos requisitos legais para os saques do seguro-desemprego, autorizado pelo Juízo da causa. Não há provas que demonstrem qualquer ilicitude praticada pelos agentes da UNIÃO. "*Assim, não há que se falar em responsabilização da União quando agiu dentro dos limites do seu dever legal. De modo que acolher o pleito autoral seria o mesmo que punir a parte ré por cumprir os parâmetros legais para concessão do benefício*".

6. A recorrente salienta, por fim, em sua peça recursal que o valor fixado é desproporcional e descabido ao gravame suportado, representando nítida violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Requer, portanto, a redução do *quantum* condenatório.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 03, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001 determinando que as RÉS juntassem provas necessárias ao deslinde da causa. Documentos juntados pela UNIÃO (*e-mails*) no evento nº 16. CAIXA não juntou qualquer documento. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões da autora de acordo com o evento nº 34. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo ao voto.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações onde existam a hipossuficiência econômica e a hipossuficiência técnica do autor da ação, afasta-se do inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, com a aplicação do §3º do

mencionado artigo do CPC, sendo que, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, cabe a aplicação do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, na dinâmica probatória. Nada obstante a recorrente ter alegado que não é responsável pela entrega do numerário aos desempregados (parcelas do seguro-desemprego), certo é que não há nos autos prova de que tomou as devidas providências para evitar tais fraudes, nem que exista algum controle da UNIÃO sobre as ações da CAIXA, empresa pública federal, cuja o capital é 100% (cem por cento) da recorrente. Os documentos apresentados no evento nº 16, como salienta o Juiz sentenciante, não provam absolutamente nada! Neste ponto a sentença não merece reparos.

9. Mesma sorte não logra a UNIÃO FEDERAL no que tange à condenação pecuniária, no pagamento de danos, de natureza moral, impingidos ao autor, ora recorrido. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou

simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Aliás, o Juiz sentenciante, com o qual eu concordo, salienta essa situação. Pois bem: com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos antissociais.

18. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

19. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

20. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

21. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

22. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

23. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

24. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

25. No caso em questão, verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a União Federal: **(1º)** A **conduta omissiva da RÉ/RECORRENTE, por intermédio de seus agentes públicos**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, junto à Caixa Econômica Federal, a fim de evitar os saques criminosos do seguro-desemprego relacionado ao autor/recorrido; **(2º)** Verifico que houve constrangimento ao AUTOR/RECORRIDO, expondo-o a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pelos saques criminosos ocorridos, dos recursos relativos ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, sob a coordenação e controle da UNIÃO FEDERAL, que, de certa forma, quando foram bloqueados para saque, pelo autor, jogou sobre este a pecha de que o mesmo estaria praticando algum delito. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do recorrido, ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos agentes públicos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de o recorrido ter sido impedido de utilizar o seu numerário, para pagar suas despesas elementares, como alimentação, medicamentos, etc.

26. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação à recorrida (ônus dado pelo artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o recorrido comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois diversos saques foram efetuados sem o seu conhecimento, em localidades diversas. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

27. Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a UNIÃO FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção Monetária, para o caso considerado, pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000358014v23** e do código CRC **25412da2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5001405-90.2018.4.02.5002 **500000358014 .V23 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 207
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001405-90.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: GUILHERME PA GARBELOTTO (AUTOR)
ADVOGADO: FABIANY ARÊAS (OAB ES015892)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas no mérito, negar-lhe provimento. Custas ex lege. Condeno a Recorrente, a UNIÃO FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção Monetária, para o caso considerado, pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393423v2** e do código CRC **2897fec2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5001405-90.2018.4.02.5002 **500000393423 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 208

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000235-83.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: LEONARDO DOS SANTOS APOLINARIO (AUTOR)

INTERESSADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO-DESEMPREGO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. UNIÃO FEDERAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO INOMINADO DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado interposto pela União Federal, doravante denominada recorrente, **evento 24**, contra a sentença, no **evento 17**, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> *Trata-se de ação ajuizada por Leonardo dos Santos Apolinário em face da UNIÃO e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a condenação da ré ao pagamento das parcelas do seguro-desemprego que alega fazer jus, bem como ao pagamento de indenização por danos morais.*
>
> *Dispensado o relatório, conforme art. 38 da Lei n.° 9.099/95.*

Aduz a Caixa Econômica Federal, em contestação, que atua meramente como agente pagador do seguro desemprego, não sendo responsável pela análise dos requisitos necessários à concessão do benefício – tarefa essa que seria exclusiva do Ministério do Trabalho e do Emprego.

Dessa forma, uma vez autorizados os saques pelo MTE, não cabe à CEF analisar o mérito do direito ou a ausência deste, razão pela qual não seria legítima para integrar o pólo passivo da presente demanda.

Com razão a Ré.

O papel desempenhado pela CAIXA na concessão do benefício de seguro desemprego a coloca como responsável somente pela operacionalização do pagamento do benefício, atuando como agente pagador. Por outro lado, conforme afirmado em contestação, não cabe à CAIXA a análise do enquadramento ou não do indivíduo como beneficiário, tampouco é ela responsável pela concessão do benefício.

Desta forma, quando os fatos geradores da lide se referem à fraude na concessão do benefício, como no presente caso, mediante ação de terceiros criminosos junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, claro fica não ter a CAIXA responsabilidade no evento, uma vez que sua participação na dinâmica do benefício consiste em atuar como agente pagador do mesmo, repassando os valores pagos pela União.

Diante disso, observa-se que a CEF é ilegítima para ocupar o pólo passivo da presente ação, razão pela qual acolho a preliminar de ilegitimidade.

Quanto ao mérito propriamente dito, alega o autor que teve o seu pedido de seguro-desemprego negado em face de ocorrência de fraude que gerou pagamento anterior indevido a uma terceira pessoa.

O seguro-desemprego é direito constitucionalmente assegurado (art. 7º, II, CRFB) como assistência temporária àqueles que se encontram involuntariamente desempregados. A legislação própria à espécie encontra sua atual matriz na Lei 7.998/90, com as alterações posteriores. Seu art. 6º estabelece que o seguro-desemprego é direito pessoal e intransferível do trabalhador, podendo ser requerido a partir do sétimo dia subseqüente à rescisão do contrato de trabalho.

Destaco, inicialmente, que a União admite em sua contestação que foi constatada pela Superintendência do Ministério do Trabalho e Emprego no Espírito Santo a existência de um requerimento fraudulento em nome do autor, sendo liberadas parcelas do seguro-desemprego.

O autor, por sua vez, cumpriu o que determina o art. 373, inciso I, do CPC e trouxe documentos ao processo que amparam o presente pedido.

Com efeito, conforme se observa da cópia do termo de homologação de rescisão de contrato de trabalho do autor (doc. 07 do evento 01), o autor foi admitido na empresa Alarmes R M Ltda ME (CNPJ n.º 04.985.938/0001-69) em 07/05/2012 e dispensado, sem justa causa, em 13/03/2017. Convenço-me, ainda, que o indeferimento do pedido do autor, na via administrativa, se deu, na verdade, por ter havido o pagamento anterior vinculado ao nome do autor através de processo fraudulento.

Conforme já dito, o autor trouxe aos autos documentos necessários para comprovar que a sua dispensa ocorreu apenas em 13/03/2017, corroborando a alegação de que o pagamento efetivado através do requerimento 1251736797 (doc. 05 do evento 01) foi, de fato, proveniente de situação de fraude, sobretudo a partir do momento em que o demandante, ao apresentar seu requerimento administrativo em 2017, foi notificado a restituir parcelas recebidas anteriormente por um falsário.

Diante disso, considerando que a não liberação das parcelas do seguro-desemprego do autor decorreu de um requerimento fraudulento realizado por terceiros, não deve ser acolhida a alegação da União no sentido de que o autor deveria aguardar todo o trâmite de um processo administrativo de apuração de irregularidade no recebimento do benefício para, somente após isso, efetivar o pedido do seu benefício. Não me parece razoável exigir do autor que pratique uma série de rotinas administrativas a fim de retificar uma situação que sequer foi causada por ele.

Assim sendo, considerando que o não processamento/pagamento do seguro-desemprego se deu em face de atos que não foram praticados pelo autor (fraude praticado por terceiros), entendo que é plenamente possível se determinar, diante de todos os documentos e esclarecimentos que foram trazidos aos autos, que a ré efetive o processamento e o pagamento das parcelas do seguro-desemprego ao autor, relativo à demissão ocorrida em 13/03/2017, ainda que sejam necessárias algumas retificações relacionadas aos procedimentos fraudados que ocasionaram o pagamento indevido de valores a uma terceira pessoa (fraudador).

A respeito do pedido de indenização por danos morais, entendo que merece acolhida. Em princípio, o mero indeferimento de benefícios não enseja indenização por danos morais, por constituir mero aborrecimento, incapaz de lesar o patrimônio moral do interessado.

Entretanto, a situação dos autos é peculiar. O benefício deixou de ser deferido tempestivamente diante de possível fraude perpetrada por terceiros, o que foi reconhecido pela União em sua contestação.

A indenização por dano moral se revela cabível quando demonstrada a lesão a direito da personalidade. Ocorre no presente caso, já que o seguro-desemprego, benefício previsto constitucionalmente (artigos 7º, II, e 201, III), visa proteger o trabalhador quando este é demitido sem justa causa. Ostenta nítida feição alimentar, já que visa garantir a sua subsistência no período após a sua dispensa.

No caso, a parte autora apresentou novo requerimento administrativo do benefício, mas até o presente momento, não conseguiu receber os valores que lhe cabem a título de seguro desemprego, ou seja, já transcorreu mais de um ano, período no qual o autor se viu privado de recursos necessários à subsistência, passando por angústias inerentes a esta situação, tudo por um erro que poderia ser facilmente evitado pela Administração Pública, caso tivesse agido com maior cautela.

Comprovado o nexo de causalidade entre a conduta da União (pagamento de parcelas do seguro desemprego a terceiro falsário) e o dano causado ao autor (não percepção do benefício por período substancial), aliado ao funcionamento inadequado do serviço, já que permitiu que terceiro se habilitasse para recebimento do benefício - o que poderia ser evitado por medidas de maior cautela-, resta inegável a responsabilidade civil, por aplicação da teoria do risco administrativo (art. 37, §6º, da CRFB/88).

Assim, merecem reparação os danos causados ao patrimônio moral do autor, sendo que arbitro a indenização em R$ 10.000,00 (dez mil reais), valor razoável e proporcional, suficiente para compensar a vítima pelo dano causado e desestimular a reincidência em condutas desta natureza.

Por derradeiro, indefiro, também, o requerimento de tutela provisória de urgência, porquanto, in casu, a condenação abrange apenas prestações vencidas (cujo período já se exauriu), as quais somente poderão ser pagas após o trânsito em julgado, mediante expedição de RPV, por força do disposto no art. 100 da CRFB/88.

Dispositivo

Diante do exposto, deixo de resolver o mérito com base no art. 485, VI do CPC, com relação à Caixa Econômica Federal por ilegitimidade passiva ad causam, e com relação à ré União, JULGO PROCEDENTES os pedidos deduzidos na inicial, na forma do art. 487, I, do CPC, para:

I) condenar a ré União à obrigação de efetuar o processamento/pagamento do seguro-desemprego devido ao autor, referente à demissão ocorrida em 13/03/2017;

II) condenar a ré União ao pagamento de indenização por danos morais ao autor da quantia de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Os valores decorrentes da condenação deverão ser atualizados monetariamente pelos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a partir da negativa administrativa (20/03/2017).

Sem custas e honorários advocatícios (art. 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se a União para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

2. A recorrente UNIÃO FEDERAL se insurgiu em relação às condenações por obrigação de dar quantia certa, relativa aos danos materiais (pagamento do seguro-desemprego) e morais ocasionados ao autor/recorrido, requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais e a não concessão dos danos materiais.

3. Diz que o autor, ora recorrido, não seguiu os procedimentos para o pagamento dos valores relativos ao seguro-desemprego. Além disso, diz que *"houve pagamento de parcelas do seguro desemprego referente ao requerimento não reconhecido pelo autor, cujo processo de negativa de recebimento foi iniciado e encaminhado para a sede do Ministério em Brasília, não tendo ainda sido concluído"*.

4. Consoante consta dos autos, informa à UNIÃO, "*o benefício foi indeferido em razão dos procedimentos adotados de acordo com a legislação que rege o seguro-desemprego*". Entende, portanto, a recorrente, que agiu dentro da ordem legal para o pagamento do seguro-desemprego.

5. No tocante ao pagamento por danos morais, argumenta que, "*não [está - acrescentei] configurado o necessário abalo psicológico, mas, no máximo, mero desconforto ou contrariedade incapaz de causar transtornos de gravidade considerável*". Portanto, no seu entendimento, não houve falha na prestação do serviço.

6. A recorrente salienta ainda, em sua peça recursal, que a correção monetária e juros estão em desconformidade com a lei.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, no **evento 3**, inverteu o ônus probatório, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CEF e a UNIÃO FEDERAL juntassem provas necessárias ao deslinde da causa. Nada foi apresentado em termos de documentos inovadores. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões no **evento 25**. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo ao voto.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. E, no âmbito das relações de hipossuficência, onde o autor não possui condições de produzir provas, seja porque são de extrema tecnicidade ou é diabólica, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, do artigo 333 do CPC de 1.973, inciso I, artigo 373 do CPC de 2015.

9. Nada obstante a recorrente ter alegado que agiu de acordo com o ditame legal, certo é que não há nos autos prova de que foi o autor, ora recorrido, que realizou o levatamento do seguro-desemprego, malgrado o juízo de piso ter dado a chance às réus para apresentarem, pelo menos, algum documento ou processo administrativo. Ao contrário: o autor comprovou que houve fraude no levantamento do seguro-desemprego, como bem externou o juiz sentenciante. Neste ponto a sentença não merece reparos.

10. Mesma sorte não logra a UNIÃO FEDERAL no que tange ao dano moral. **Explico.**

11. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

12. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

13. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

14. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

15. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

16. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

17. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

18. Com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornaram imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a União Federal: **(1º)** A **conduta omissiva da RÉ/RECORRENTE, por parte dos seus agentes públicos**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar os levantamentos criminosos do seguro-desemprego; **(2º)** Verifico que houve constrangimento ao AUTOR/RECORRIDO, expondo-o a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela violação da lei, conforme comprovou o recorrido. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva do recorrido, ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos agentes públicos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido o recorrido impedido de levantar o seguro-desemprego, tão caro em situações desta jaez.

27. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação ao recorrido (ônus dado pelo artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, o recorrido comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois o levatamento do seu seguro-desemprego (FAT) foi efetivado sem o seu conhecimento. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

28. Aliás, diga-se, em respeito à Lei nº 8.429, de 02.06.1992, e do §6º, artigo 37 da Lei Maior de 1988, a UNIÃO FEDERAL, na pessoa do seu causídico público, tem o dever de buscar a reparação dos valores pagos pelo Erário, nesta ação, operando a abertura de procedimento administrativo disciplinar, à luz da Lei nº 8.112, de 1990.

29. Quanto à correção monetária e ao juros a serem pagos também não há que se falar em reforma da sentença, uma vez que a parte dispositiva segue a orientação do Conselho da Justiça Federal.

30. Por tudo que foi exposto, VOTO no sentido de **conhecer do recurso do RECORRENTE, mas no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, a UNIÃO FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (DEZ POR CENTO) sobre o valor atualizado da causa, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Correção Monetária e Juros de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000348339v13** e do código CRC **52db25b3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000235-83.2018.4.02.5002 **500000348339 .V13 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 208
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000235-83.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (RÉU)

RECORRIDO: LEONARDO DOS SANTOS APOLINARIO (AUTOR)
ADVOGADO: DANIEL VALDINO ALTOÉ (OAB ES022702)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso do RECORRENTE, mas no mérito, negar-lhe provimento. Custas ex lege. Condeno a Recorrente, a UNIÃO FEDERAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (DEZ POR CENTO) sobre o valor atualizado da causa, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Correção Monetária e Juros de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão. Intimem-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393137v2** e do código CRC **c9245ec6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000235-83.2018.4.02.5002 **500000393137 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 209

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000944-21.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: CREUZA PEREIRA MARTINS (AUTOR)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. DESCONTOS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS INDEVIDOS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PEDIDOS PARCIALMENTE PROCEDENTES. RECURSO INOMINADO DO INSS CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, doravante denominada recorrente, de acordo com o evento nº 25, contra a sentença do evento nº 21, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> *Dispensado o relatório, nos termos do art. 38 da Lei 9.099/95.*
>
> *Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS, pois a legitimidade, no presente caso, decorre da qualidade de agente pagador dos benefícios previdenciários sobre os quais se dá o desconto de parcelas concernentes à contribuição associativa.*

No presente caso a controvérsia reside na responsabilidade ou não do INSS pelos descontos promovidos no Benefício da autora (NB 144369922-2) com a rubrica "CONTRIBUIÇÃO ABAMSP".

No caso dos autos, não há como afastar a responsabilidade do réu pelos descontos indevidamente promovidos no benefício da parte autora, porque a autorização do beneficiário para sua incidência, conquanto ocorra por meio eletrônico, deve ser "obtida a partir de comandos seguros, gerados pela a posição, desenha ou assinatura digital do titular do benefício ou em sistemas eletrônicos reconhecidos e validados pelo Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional," como assentado no inciso I do artigo 2º da Instrução Normativa nº 28/2008.

Logo, o INSS, sendo o órgão estatal responsável pela concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, deve, no mínimo, realizar uma análise mais cautelosa dos documentos apresentados pelos órgãos conveniados – no caso, a Associação Beneficente de Auxílio Mútuo dos Servidores Públicos (ABAMSP) -, a fim de verificar, de plano, se o suposto contrato fora efetivamente firmado pelo titular nele indicado como contratante. Isto é, se lhe cabe reter e repassar os valores autorizados, é de responsabilidade do INSS verificar se houve a efetiva autorização, o que não restou comprovado na hipótese dos autos, devendo, por conta de sua negligência, responder pelos prejuízos experimentados pela parte autora.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO NÃO AUTORIZADO. INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE E RESPONSABILIDADE DO INSS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos termos do art. 6º da Lei 10.820/2003, nas hipóteses em que o empréstimo não tenha sido realizado no mesmo banco em que o aposentado recebe o benefício, cabe ao INSS reter os valores autorizados por ele e repassar à instituição financeira credora. Dessa forma, é de sua responsabilidade verificar se houve a efetiva autorização. Reconhecida, assim, a legitimidade da autarquia para responder os termos da demanda. ***2. Consignado pela Corte local que foi autorizado o desconto indevido de valores sobre a aposentadoria do segurado, sem a sua necessária autorização, o que resultou em dano para o autor, fica caracterizada a responsabilidade civil, no caso****. A revisão desse entendimento demanda reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 3. Prcedentes: AgRg no REsp 1335598/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24.9.2015; AgRg no REsp 1272441/AL, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 02.6.2015; AgRg no AgRg no REsp 1370441/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/05/2015; AREsp 484.968/SE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.5.2014; AgRg no REsp*

1.369.669/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12.9.2013; REsp 1.213.288/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1º.7.2013; AgRg no REsp 1.363.502/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.5.2013. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão." (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1445011 2014.00.71365-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/11/2016 ..DTPB:.)(gn)

Nesse prisma, a natureza alimentar da verba de que a autora ficou privada, em razão de falha na conduta dos réus, na prestação de seus serviços, impõe a estes o dever de arcar com compensação por dano moral.

De fato, a subtração inadvertida de parte de rendimento de natureza alimentar não constitui mero dissabor cuja tolerância seja exigível. Cuida-se de fato causador de abalo moral injusto, merecedor de reparação.

Na hipótese, o dano moral ocorre in re ipsa, devendo ser reconhecido, em razão da chamada presunção homines (artigo 375, do CPC), oriunda da experiência normal. Afinal, nenhuma pessoa pode deixar de se sentir abalada, sendo privada injusta e inadvertidamente, de parcela da verba destinada a seu sustento e o de sua família.

Mas a indenização por dano moral não é fonte de enriquecimento. O valor da reparação deve ser estimada de modo prudente, com a necessária sensibilidade para a extensão do dano causado e a gravidade da ação culposa, atentando-se, em especial, para a finalidade voltada a dissuadir o causador do dano a não repetir o ato que o provocou.

Nessa linha de raciocínio, considerando as circunstâncias do caso concreto, tenho como razoável fixar o valor da indenização em R$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O montante arbitrado não é vil, sendo apto a, sem gerar enriquecimento sem causa, prestar à autora algum conforto, ratio essendi da compensação do dano moral. Por sua vez, o valor pelo qual o réu terá que responder não colocará em risco o prosseguimento normal de suas atividades, tendo, porém, suficiente carga punitiva para servir de alerta quanto à diligência em suas ações, ao realizar operações que impliquem em desconto em folha de pagamento de segurado da previdência social.

Quanto ao pedido de condenação da ré para que devolve os valores descontados do benefício, entendo que este não merece acolhimento, tendo em vista que os descontos não geraram ao instituto previdenciário nenhum tipo de remuneração. O INSS apenas retém o valor das parcelas e o repassa à associação beneficiária, sendo mero intermediário do negócio jurídico, de modo que tal pretensão deve ser deduzida em face de quem, verdadeiramente, recebe os valores descontados do benefício, que, em casos tais, é a Associação Beneficente de Auxílio Mútuo dos Servidores Públicos - ABAMSP. Assim, o pedido nesse sentido deve ser julgado improcedente.

Dispositivo

Por todo o exposto, nos termos da fundamentação, ***JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS****, na forma do art. 487, I, do CPC, para* ***condenar*** *o réu ao pagamento de indenização a título de danos morais, a importância de R$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

A atualização monetária e os juros de mora incidentes sobre o valor da condenação deverão observar a regra veiculada pelo art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com a redação determinada pela Lei n. 11.960/09, incidindo desde a data do primeiro desconto (11/2017).

Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do 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, no prazo legal. Vindas estas, ou certificada pela Secretaria a sua ausência, remetam-se os autos à Turma Recursal.

Não sendo apresentado recurso, após o trânsito em julgado da sentença, intimem-se os réus para apresentarem o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias, com a ressalva de que o cumprimento do julgado pelo INSS deve atender ao disposto no artigo 17, da Lei 10.259/2001.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento. Em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

2. A recorrente se insurgiu em relação à condenação por obrigação de dar quantia certa, relativa aos danos morais ocasionados à autora, requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais.

3. Argumenta, preliminarmente, que é ilegítima para constar do polo passivo da ação, porquanto, em seu entendimento, "*Ainda que o INSS seja o órgão detentor do numerário e dos dados da folha de pagamento dos benefícios, não é nem jamais será a Autarquia Previdenciária parte interessada nas demandas em que haja discussão acerca da má utilização dos dados cadastrais por parte dos agentes credenciados para atuar nos termos do art. 115 da Lei 8.213/91 ou da realização de descontos indevidos. Isto porque as consignações decorrem de contratos firmados entre os segurados/pensionistas e as instituições, sendo de responsabilidade do INSS, conforme dispositivos supra transcritos, reter os valores autorizados pelo beneficiário e repassar tais valores às instituições contratadas. O desconto da mensalidade, frisamos, não acarreta nenhum tipo de remuneração ou contraprestação em favor do INSS. Assim, inexiste qualquer justificativa para a manutenção do INSS no pólo passivo da presente demanda*".

4. No mérito, consoante consta dos autos, houve a cessão dos descontos desde junho de 2018, a pedido do próprio autor, ora recorrido. Salienta, em seu recurso, que "*o beneficiário que, a qualquer momento, sentir-se prejudicado por operações irregulares ou inexistentes ou identificar o descumprimento do contrato por parte da instituição ou, ainda, a inobservância das normas estabelecidas pela Instrução Normativa n° 28 INSS/PRES, de 16 de maio de 2008, deverá registrar sua reclamação no sítio eletrônico da Previdência Social (www.previdencia.gov.br), na Central de Atendimento da Previdência Social (pelo telefone número 135) ou, excepcionalmente, nas Agências da Previdência Social-APS, sendo que poderá comparecer à APS mantenedora do seu benefício, munido de documento de identificação e do requerimento anexo à Resolução INSS/PRES n° 321/2013 devidamente preenchido e solicitar a imediata suspensão dos descontos relativos ao contrato reclamado. No caso dos autos, como se pode verificar, a parte autora sequer requereu, junto à Autarquia Previdenciária, a exclusão dos valores descontados*".

5. Diz que, "*analisando a questão, observa-se a inexistência no caso de qualquer demonstração de nexo causal entre a relação jurídica existente entre a autarquia e a parte autora e o alegado dano. As condutas narradas na exordial para fins de configuração de dano moral são alheias a eventuais atos praticados pelo INSS, sendo atinentes a fatos praticados unicamente pela instituição privada demandada. A peça inicial não contém qualquer fundamento, de fato ou de direito, capaz de amparar a postulação de indenização formulada no pedido*".

6. A recorrente salienta em sua peça recursal que, "*Na seara da legalidade, no caso em apreço, agiram os agentes do INSS nos limites de suas atribuições, de forma legítima, não se podendo exigir deles comportamento diverso(...)*". Portanto, no seu entendimento, não houve falha na prestação do serviço ou qualquer ilegalidade.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, de acordo com o evento nº 03, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que o INSS juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Documentos anexados com a contestação no evento nº 18. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrrazões de acordo com o evento nº 30. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo ao voto.

VOTO

8. Em questão processual preliminar, neste recurso, o INSS alega que é ilegítimo para estar no polo passivo da ação, porque não tem controle sobre os pedidos dos segurados e beneficiários, de empréstimos consginatórios, feitos junto aos agentes financeiros. **Ledo engano.** Concordo com a Juíza sentenciante. O INSS, sendo a Autarquia Federal Previdenciária, que controla e centraliza a concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, deve, no mínimo, realizar uma análise mais cautelosa dos documentos apresentados pelos entes conveniados – no caso, a Associação Beneficente de Auxílio Mútuo dos Servidores Públicos (ABAMSP), de acordo com o caso concreto. Portanto, é parte legítima para esta ação.

9. No que tange à dinâmica probatória, entendo que cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica da autora da ação, afastando a regra do inciso I, do artigo 333 do CPC de 1.973, inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, com aplicação especial do artigo 11 da Lei 10.259/2001. Nada obstante a recorrente ter alegado que não há provas nos autos de qualquer prática ilícita por parte dos seus agentes, e de que a autora tenha pedido exclusão dos valores descontados, certo é que o Juízo de piso deu chances ao INSS para apresentar, pelo menos, algum procedimento administrativo sobre o caso. **O INSS não apresentou nada pertinente a esta questão**. Neste ponto a sentença não merece reparos.

10. **No mérito**, o INSS também não logra êxito em afastar a condenação de indenização pecuniária à autora por danos morais. **Explico.**

11. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

12. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

13. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

14. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

15. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

16. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

17. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, **e se aplica ao caso em questão**. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos antissociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa

(como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS: **(1º)** A **conduta omissiva da RÉ/RECORRENTE, por parte dos seus agentes públicos**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar os descontos ilícitos no benefício previdenciário da recorrida; **(2º)** Verifico que houve constrangimento à AUTORA/RECORRIDA, expondo-a a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela relação estatutária (Lei nº 8213/1991) que a recorrida mantém com a recorrente e foi surpreendida com descontos indevidos em sua conta-corrente/poupança vinculada ao seu benefício previdenciário. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva da recorrida, ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos agentes da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido a recorrida impedida de utilizar o seu numerário (objeto dos descontos indevidos).

27. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação à recorrida (ônus dado pelo artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, a recorrida comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois diversos descontos foram efetuados em seu benefício previdenciário sem o

seu conhecimento. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

28. Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer o recurso, mas no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno a Recorrente, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (DEZ POR CENTO), sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção Monetária, para o caso aqui considerado, de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000358022v23** e do código CRC **f8a029d4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000944-21.2018.4.02.5002 **500000358022 .V23 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 209
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000944-21.2018.4.02.5002/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

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

RECORRIDO: CREUZA PEREIRA MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: VINICIUS DE SOUSA MATTOS JACOMINI BARTOLAZI (OAB RJ133703)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas no mérito, negar-lhe provimento. Custas ex lege. Condeno a Recorrente, o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (DEZ POR CENTO), sobre o valor atualizado da condenação, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção Monetária, para o caso aqui considerado, de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393425v2** e do código CRC **23c99e0b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:30

5000944-21.2018.4.02.5002 **500000393425 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 210

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003216-88.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: RUBIA CARLA MARQUES (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO. DANOS MORAIS. PEDIDO PROCEDENTE. RECURSO INOMINADO DA AUTORA E DA CAIXA CONHECIDOS E DESPROVIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recursos inominados, interposto pela Senhora Rubia Carla Marques, de acordo com o evento nº 20, e pela Caixa Econômica Federal, de acordo com o evento nº 14, doravante denominadas recorrentes, contra a sentença do evento nº 10, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

> *Pretende a parte autora a condenação da CEF ao pagamento de danos morais pelos supostos transtornos sofridos.*
>
> ***É o breve relatório**.*

Não houve o pedido de Gratuidade de Justiça.

Sem a preliminar, passo a análise do mérito. No mérito, verifico, a partir dos fatos narrados, que os danos sofridos decorreram de clara falha na prestação dos serviços da Ré. Isso porque, a problemática vivida pela Autora estende-se por um mês, sendo que durante todo esse período houve a clonagem de seu cartão, compras e saques realizados sem autorização e por abalo psíquico decorrente da má prestação de serviço, a Autora teve seu sonho frustado pelo fato de no momento do ocorrido, estava realizando uma prova que esperava tanto, afetando assim sua comprometimento e resultado.

Diante dos fatos expostos, restou claro a configuração do dano moral, sendo que a indenização não deve somente visar a reparação do dano sofrido, mas, também, sancionar a conduta da ré de modo a prevenir situações posteriores.

No que se refere indenização por dano moral, entendo devido pois a funcionária da CEF não agiu de acordo com os preceitos éticos e socialmente aceitos, ou seja, agiu de forma desonesta perante a parte autora que trata-se de uma pessoa idosa e baixo grau de escolaridade. Este valor deverá observar os parâmetros habituais, em estrita observância do Enunciado nº 08 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro:

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.

Reputo o dano sofrido como médio. Entendo que a atuação da ré, no que tange a prestação do serviço, demonstrou, de forma indiscutível, a falta de cuidado com que procede com o patrimônio alheio, causando na parte autora aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar, a ponto de se configurar lesão aos bens que integram os direitos da personalidade (como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, entre outros), estando, então, caracterizada a hipótese de indenização por danos morais. Sendo o dano sofrido de caracterizado como leve, me direcionam a balizar o dano moral em aproximadamente 50% do patamar máximo para a parametrização do dano leve, nos termos acima.

Isto posto, ***JULGO PROCEDENTE O PEDIDO AUTORAL****, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar a Ré em dano moral no valor de* ***R$ 20.000,00 (vinte mil reais)****. Tal valor deverá ser corrigido monetariamente pelo IPCA-E a contar da data desta Sentença. Após a correção, deverão ser acrescido*

de juros de mora de 1% ao mês, a contar do evento danoso, qual seja, dia 27/07/2016, nos termos do art. 398 do CC.

Sem custas nem honorários. Defiro a Assistência Judiciária Gratuita.

***Intimem-se as partes**.*

Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

2. A recorrente CAIXA se insurgiu em relação à condenação por obrigação de dar quantia certa, relativa aos danos morais ocasionados à autora, requerendo a improcedência dos pedidos, e em pedido alternativo, requer a redução do *quantum* no valor estipulado para os danos morais e a não concessão dos danos materiais. A recorrente SENHORA RUBIA se insurgiu em relação ao valor estipulado para a indenização por danos morais, entendendo a mesma que o valor estipulado pelo juiz sentenciante é baixo. Requer a majoração do valor em questão.

3. A recorrente CAIXA diz que não houve qualquer situação que leve a uma condenação pecuniária tão elevada por danos morais, muito menos qualquer aborrecimento que leve ao valor indenizatório arbitrado, a título de danos morais.

4. Argumenta a recorrente CAIXA, e essa é sua única linha de embate com a sentença, que "*o valor arbitrado em sentença a título de suposto dano moral é exorbitante, e não corresponde de forma alguma a proporcionalidade dos fatos narrados na inicial. Somado ao desproporcional valor arbitrado, temos que o montante representa enriquecimento sem causa da parte autora, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que os fatos narrados e os documentos acostado aos autos não foram capazes de comprovar qualquer culpa ou mesmo falha na prestação do serviço por parte da Caixa*".

5. A recorrente CAIXA argumenta, por fim, em sua peça recursal que, no seu entendimento, não houve falha na prestação do serviço.

6. Em relação aos argumentos da autora, ora recorrente, diz que ficou meses sem o cartão de crédito e de débito, tendo que viajar, para participar de concursos públicos, com dinheiro em espécie, podendo sofrer algum ato criminoso. oNo seu entendimento,dano moral foi de natureza grave e requer seja o presente recurso admitido, bem como seja a sentença reformada, com a majoração da condenação para o valor de 60 salários-mínimos.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, no evento nº 3, inverteu o *ônus probandi*, à luz do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001, determinando que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa. Nenhum documento foi juntado pela CAIXA. O juiz, então, prolatou a sentença. Contrarrazões da CAIXA no evento nº 23. Contrarrazões da SENHORA RUBIA no evento nº 28. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo ao voto.

VOTO

8. Entendo que, no âmbito das relações consumeristas, é cabível a inversão do ônus probatório, haja vista a hipossuficiência econômica e técnica do autor da ação, afastando a regra do inciso I, do artigo 333 do CPC de 1.973, inciso I, artigo 373 do CPC de 2015, com aplicação também, direta, do inciso VIII, artigo 6º do CDC, ou, no âmbito dos Juizados Especiais Federais, do artigo 11, da Lei nº 10.259/2001. Nada obstante o Juiz sentenciante ter dado chance à CAIXA para apresentar, pelo menos, um procedimento administrativo relativo ao caso, isto é, de clonagem do cartão da autora, bem como compras e saques realizados sem autorização, a CAIXA não o fez. Neste ponto a sentença não merece reparos.

9. Mesma sorte não logra a CAIXA no que tange à condenação na obrigação de dar quantia certa à autora, tendo em vista os danos de natureza moral a que foi submetida a Senhora Rubia. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que

delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, e se aplica ao caso em questão. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrando a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, a doutrina majoritária entendeu perfeitamente aplicável às Instituições Financeiras esta espécie de responsabilidade civil, o que foi consagrado pelas Cortes Pátrias, como se verifica na Súmula n° 297 do Superior Tribunal de Justiça ("*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". DJ DATA: 09/09/2004 PG:00149 RSTJ VOL.:00185 PG:00666) e conforme decidido pelo Pretório Excelso na ADI – 2591, *verbis*:

> ***Informativo STF n° 430 (ADI-2591): Aplicação do CDC aos Bancos – 6***
>
> *"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (Lei 8.078/90: "Art. 3º ... § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de*

consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.") — v. Informativos 264, 417 e 425. Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram — operações bancárias e serviços bancários —, que podem ser definidos por lei ordinária. Vencidos, em parte, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que julgavam o pedido parcialmente procedente para emprestar interpretação conforme a CF ao § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, respectivamente, no sentido de excluir da sua incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% ao ano, e no de afastar da sua exegese as operações bancárias. ADI 2591/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 7.6.2006." (ADI-2591)

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornou-se imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos antissociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido

em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da RECORRENTE, a Caixa Econômica Federal: **(1º)** A **conduta omissiva e comissiva da RÉ/RECORRENTE, por intermédio de seus agentes**, denotando **antijuridicidade**, por não ter diligenciado devidamente, a fim de evitar a utilização criminosa dos cartões da recorrida; **(2º)** Verifico que houve constrangimento à AUTORA/RECORRIDA, expondo-a

a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico, que poderia ter sido evitada, se a recorrente **tivesse mais zelo com os seus controles**, o que é agravado pela relação contratual que a recorrente CAIXA mantinha/mantém com a recorrida/autora, que foi surpreendida com compras indevidas de seus cartões de crédito e de débito. Desta forma, vislumbro ofensa à honra, tanto objetiva, quanto subjetiva da recorrida, ocorrendo, portanto um resultado danoso ou um prejuízo; **(3º)** Por fim**, fica estabelecido o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso, haja vista que a conduta dos prepostos da recorrente, poderia ter sido evitada, como dito alhures, bem como o fato de ter sido a recorrida impedida de utilizar o seu numerário, da melhor maneira, e o fato da funcionária da CAIXA não ter dado a devida atenção à situação.

27. A sentença, portanto, não merece reparos. A recorrente não demonstrou que agiu com prudência em relação à recorrida (ônus dado pelo CDC e pela inteligência do artigo 11 da Lei nº 10259/2001); ao contrário, a recorrida comprovou que a recorrente falhou no momento em que não tomou o devido cuidado, pois seus cartões bancários foram utilizados sem o seu conhecimento. E, é importante salientar que a indenização por dano moral possui como finalidade minorar o sofrimento daquele que ingressa com a ação, causando-lhe alguma felicidade para amenizar a enorme angústia em que vive; punir quem deu causa ao dano, para impedir que essas condutas sejam novamente praticadas; e, restaurar o equilíbrio social que foi quebrado com a lesão.

28. E neste ponto, concordo com o Juiz sentenciante ao majorar a condenação, porque também o balizamento do *quantum debeatur* a ser pago, a título de indenização, não pode extrapolar a razoabilidade e a proporcionalidade, vinculadas ao artigo 944, do Código Civil. Refuto, pois, os argumentos da autora, ora recorrente, em sua peça recursal.

29. Por tudo que foi exposto, **VOTO no sentido de conhecer os recursos, mas no mérito, negar-lhes provimento**. Custas *ex lege*. Condeno os Recorrentes, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a SENHORA RUBIA CARLA MARQUES, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da condenação, para os respectivos causídicos da parte contrária, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção Monetária, para o caso aqui tratado, de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com a observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Cumpra-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000357955v23** e do código CRC **a2ef63e3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5003216-88.2018.4.02.5001 **500000357955 .V23 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 210
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003216-88.2018.4.02.5001/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: RUBIA CARLA MARQUES (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIANA GOMES COUTINHO (OAB ES022580)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer os recursos, mas no mérito, negar-lhes provimento. Custas ex lege. Condeno os Recorrentes, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e a SENHORA RUBIA CARLA MARQUES, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado da condenação, para os respectivos causídicos da parte contrária, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Juros e Correção Monetária, para o caso aqui tratado, de acordo com o Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão, com a observância do artigo 1008, do CPC. Intimem-se. Cumpra-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393445v2** e do código CRC **f063d281**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:31

5003216-88.2018.4.02.5001 **500000393445 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 211

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

RECURSO CÍVEL Nº 0500016-48.2018.4.02.5051/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARCELO ANTONIO RIBEIRO DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

RELATÓRIO

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RECURSO INOMINADO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trato de recurso inominado interposto pelos Senhor Marcelo Antonio Ribeiro da Silva, doravante denominado recorrente, **evento número 25**, contra a sentença, no **evento número 20**, lavrada nos seguintes termos, *in litteris*:

Dispensado o relatório (art. 38 da Lei 9.099/95).

Trata-se de ação movida por Marcelo Antônio Ribeiro da Silva em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a restituir as parcelas descontadas de sua conta bancária para pagamento do empréstimo mesmo após a quitação integral do contrato, bem como a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Quanto ao mérito, a relação jurídica material deduzida enquadra-se no conceito de relação de consumo, nos termos dos arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.078/90 (CDC), sendo a responsabilidade do fornecedor de ordem objetiva, cabendo ao consumidor demonstrar que sofreu um prejuízo, em decorrência de uma conduta àquele imputável, bem como que entre ambos existe um nexo causal (art. 14 do CDC).

A natureza da ré – instituição bancária – não lhe retira a qualidade de fornecedora de serviços (art. 3º, §2º, do CDC), conforme definido no verbete nº 297 da Súmula do STJ e no acórdão proferido pelo STF na ADIn nº 2591.

No caso dos autos, a parte autora comprova a quitação integral do saldo devedor do empréstimo consignado celebrado com a ré, o que veio a ocorrer em 09/02/2018, conforme autenticação mecânica lançada no documento de fl. 27.

Todavia, não é possível afirmar que as consignações referentes às folhas de pagamento dos meses de janeiro e fevereiro de 2018 foram lançadas após a quitação da dívida, uma vez que o débito foi pago em 09/02/2018, e não há nos autos informação concreta sobre a data de fechamento da folha de pagamento referente ao mês de fevereiro de 2018.

Assim, não restou cabalmente comprovado nos autos que os descontos mensais para pagamento do empréstimo continuaram a ocorrer após a amortização do saldo devedor do contrato, fato que impossibilita o acolhimento da pretensão autoral.

Além disso, instado a informar a permanência dos descontos questionados sobre seu salário, o autor não trouxe aos autos qualquer comprovação deste fato, embora tenha alegado que os descontos permaneceram até o mês abril de 2018.

Dispositivo

Por todo o exposto, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos, na forma da fundamentação, extinguindo o processo com julgamento do mérito, na forma do art. 487, I do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios (art. 55 da Lei 9.099/95).

Mantenho a decisão de fls. 46/47.

Sendo interposto recurso, intime-se a parte recorrida para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos a Turma Recursal.

Transitada em julgado, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

P.I

2. O recorrente se insurgiu em relação a não condenação da CAIXA no pagamento de valores descontados indevidamente de sua remuneração mensal, com base em contrato consignatório quitado, e no pagamento de indenização por danos morais, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Diz que, como informado nos presentes autos, "*o recorrente contratou com a Recorrida o empréstimo consignado com pagamento parcelado em 72 vezes no valor de R$ 213,56 (duzentos e treze reais e cinquenta e seis centavos) mensais. No entanto, em janeiro do corrente ano o Recorrente quitou o empréstimo, para tanto pagou a quantia de R$ 6.234,94 (seis mil duzentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos. Contudo, apesar do empréstimo estar devidamente quitado, a Requerida continuou descontando o valor da parcela de seu salário*". Para tanto, argumenta que as folhas de pagamento indicam tal procedimento indenvido da CAIXA.

4. Consoante consta dos autos, segundo o recorrente, "*o pagamento do boleto de amortização de saldo devedor ocorreu no dia 09/02/2018, conforme se vê no documento juntado. E importa destacar que o pagamento da parcela do mês de janeiro/2018, foi feito no dia 28/12/2017. Por esta razão, os descontos ocorridos nos meses de janeiro/2018, fevereiro/2018, março/2018 e abril/2018, posto que o recurso humano da empregadora do Recorrente fecham as folhas de pagamento dia 20 de cada mês, são indevidos*".

5. Entende que, "*a comprovação que os descontos efetuados em janeiro, fevereiro, março e abril são indevidos, se dá a partir da análise das folhas de pagamento juntadas aos autos e também do comprovante de quitação do débito*".

6. A recorrente salienta em sua peça recursal que a recorrida é devedora em "*R$ 852,00 (oitocentos e cinquenta e dois reais) referentes aos descontos indevidos que foram realizados no salário do Recorrente, ante o fato de anteriormente ter havido a quitação da dívida*". Pede, também a condenação da recorrida no pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista que extrapola o corriqueiro do dia-a-dia, o ilícito perpetrado pela CAIXA.

7. Observo que o magistrado de 1º grau, no **evento 11**, determinou que a CAIXA juntasse provas necessárias ao deslinde da causa, com base no artgo 11, da Lei 10.259/2001, bem como que cessasse os descontos do empréstimo consignado. Não há novos documentos juntados, as peças digitalizadas do **evento 7**, quando tramitava a ação na Justiça Estadual, equivocadamente. O juiz, então, prolatou a sentença. Sem contrarrazões da CAIXA. **É o breve relatório.** Presentes os requisitos de admissibilidade recursais, passo ao voto.

VOTO

8. O dano material é comprovado a partir das provas carreadas aos autos que demonstrem, inequivocamente, ofensa ao direito material daquele que alega o prejuízo. Concordo com o Juiz sentenciante. Não há documentos que comprovem que os descontos consignados continuaram, após a quitação das parcelas restantes do contrato (72-33 = 39 parcelas), em 09.02.2018. Neste ponto a sentença não merece reparos.

9. Mesma sorte não logra o recorrente no que tange ao dano moral. **Explico.**

10. Como é cediço, o dano moral é verificado *in re ipsa*, mas obedece a verificação de pressupostos para a sua existência. Sua base constitucional está no artigo 5º, inciso X, da Constituição Cidadã de 1988, sem especificar se a pessoa que sofreu o abalo em sua honra é física ou jurídica.

11. Qualquer atitude no sentido de ofender os direitos de personalidade, é ato ilícito, e não se coaduna com o espírito do Código Civil, o qual, corroborando com a Constituição Cidadã de 1988, ressaltou os princípios da eticidade, da sociabilidade e da operabilidade, nas palavras do Mestre Miguel Reale Jr.

12. Portanto, a responsabilidade civil é expressão jurídica resultante do inquestionável valor social conferido ao princípio do *neminem laedere,* equivalente ao dever geral de conduta de não lesar direito alheio, em qualquer das suas esferas de projeção: individual ou coletiva, material ou moral.

13. E, toda conduta que se direcione a causar um dano injusto na esfera de interesses jurídicos de pessoas ou coletividades, em qualquer área de proteção que se reconheça à sua dignidade, representa ameaça à organização e à estabilidade sociais. Por isso, o ordenamento jurídico prevê procedimentos, medidas e instrumentos adequados, com o objetivo de prevenir e coibir tais práticas (ação ou omissão antijurídica), além de proporcionar a ampla reparação dos prejuízos que

delas resultem. O motivo gerador da responsabilidade civil está, destarte, na pretensão e na necessidade, individual (por parte do lesado) e pública (atinente à sociedade como um todo), de restabelecer o equilíbrio sociojurídico afetado pelo dano ocorrido.

14. Nesta linha de argumentação e conforme a doutrina dominante expõe (por todos, Sílvio de Salvo Venosa, *in* Responsabilidade Civil, vol. IV, 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2009), constituem pressupostos básicos da responsabilidade civil, **a conduta do agente** (comissiva ou omissiva), **que denote antijuridicidade** (ou seja, suficiência para causar, pela culpa ou simplesmente por força do risco assumido, uma lesão injusta a interesses alheios), **a existência do dano** (material ou moral) **e o nexo causal entre ambos** (conduta e dano).

15. E o fundamento da teoria da responsabilidade civil, nos tempos atuais, está alicerçado na preocupação primacial com o prejuízo injusto causado à parte lesada (a pessoa física, a pessoa jurídica ou uma coletividade) e na sua plena reparação, salientando-se que a lesão também projeta efeitos deletérios ao equilíbrio social.

16. É a partir da formulação da teoria subjetiva da culpa, como base para a responsabilidade civil, e, posteriormente, a incorporação, também, da teoria do risco, com prevalência do fundamento objetivo, que se concretiza a responsabilidade objetiva, em razão da qual se faz suficiente, para a reparação, demonstrar-se o nexo causal entre a conduta e os danos sofridos, sem a necessidade da verificação da culpabilidade do ofensor. Esta teoria está consagrada na Carta Magna de 1988, consoante o artigo 37, §6º, e se aplica ao caso em questão. Todavia, há de se perquirir, como dito alhures, os pressupostos para a responsabilidade.

17. Com a edição do Código de Defesa do Consumidor em 1990, consagrando a responsabilidade civil objetiva nas relações de consumo, a doutrina majoritária entendeu perfeitamente aplicável às Instituições Financeiras esta espécie de responsabilidade civil, o que foi consagrado pelas Cortes Pátrias, como se verifica na Súmula n° 297 do Superior Tribunal de Justiça ("*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*". DJ DATA: 09/09/2004 PG:00149 RSTJ VOL.:00185 PG:00666) e conforme decidido pelo Pretório Excelso na ADI – 2591, *verbis*:

> ***Informativo STF n° 430 (ADI-2591): Aplicação do CDC aos Bancos – 6***
>
> *"Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro - CONSIF contra a expressão constante do § 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90) que inclui, no conceito de serviço abrangido pelas relações de consumo, as atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária (Lei 8.078/90: "Art. 3º ... § 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de*

consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.") — v. Informativos 264, 417 e 425. Entendeu-se não haver conflito entre o regramento do sistema financeiro e a disciplina do consumo e da defesa do consumidor, haja vista que, nos termos do disposto no art. 192 da CF, a exigência de lei complementar refere-se apenas à regulamentação da estrutura do sistema financeiro, não abrangendo os encargos e obrigações impostos pelo CDC às instituições financeiras, relativos à exploração das atividades dos agentes econômicos que a integram — operações bancárias e serviços bancários —, que podem ser definidos por lei ordinária. Vencidos, em parte, os Ministros Carlos Velloso e Nelson Jobim, que julgavam o pedido parcialmente procedente para emprestar interpretação conforme a CF ao § 2º do art. 3º da Lei 8.078/90, respectivamente, no sentido de excluir da sua incidência a taxa dos juros reais nas operações bancárias, ou a sua fixação em 12% ao ano, e no de afastar da sua exegese as operações bancárias. ADI 2591/DF, rel. orig. Min. Carlos Velloso, rel. p/ o acórdão Min. Eros Grau, 7.6.2006." (ADI-2591)

18. E, com o crescimento e a complexidade das relações sociais – fator de multiplicação geométrica da ocorrência de danos – tornaram imprescindível o aprimoramento das normas atinentes à responsabilidade civil, reconhecendo-se-lhe o caráter expansivo, tanto quanto pedagógico, como mecanismo de dissuasão de comportamentos anti-sociais.

19. Portanto, o dano é pressuposto da responsabilidade civil e consiste na lesão sofrida pelo ofendido (pessoas ou coletividades) em seu complexo de bens jurídicos, pertinente aos campos patrimonial ou extrapatrimonial (moral). São requisitos básicos para a existência de um dano passível de reparação: a lesão injusta a um interesse jurídico (patrimonial ou moral) de que é titular uma pessoa (física ou jurídica) ou uma coletividade; a certeza da lesão, relativamente a sua realidade e efetividade; a relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o dano ocorrido; e a ausência de causas excludentes de responsabilidade, como a culpa exclusiva da vítima, a culpa de terceiro, a força maior, o caso fortuito, a legítima defesa, o exercício regular de um direito reconhecido e o estado de necessidade (arts. 393, parágrafo único, e 188 do Código Civil de 2002).

20. Neste contexto, os danos reparáveis configuram-se, em qualquer caso, em que o interesse ofendido goze de proteção jurídica, seja ele apreciável economicamente ou integrante do conjunto de valores extrapatrimoniais de pessoas ou coletividades.

21. E o caráter patrimonial ou moral do dano é definido pelos efeitos decorrentes da lesão, ou seja, pela natureza do interesse lesado. A nota distintiva entre o dano patrimonial (ou material) e o dano moral (ou extrapatrimonial, não-patrimonial ou imaterial) está em que, no primeiro, o interesse atingido possui conteúdo econômico, passível de ser traduzido

em medida padrão de valor; e, no segundo, ausente qualquer parâmetro quantitativo, o interesse localiza-se no círculo de emanação da própria personalidade, seja em sua feição subjetiva, ligada à afetividade, como a dor e o sofrimento, seja em sua expressão objetiva, traduzida em valores (não-materiais) apreendidos socialmente, como a reputação, a consideração e a honra.

22. No que tange ao dano moral, a evolução da teoria do dano, nesta espécie de dano, ultrapassou a concepção limitada aos elementos subjetivos traduzidos na "dor", no "sofrimento" e na "angústia", para assimilar um novo campo de ocorrência, de natureza objetiva, ligado aos valores exteriorizados no meio social, que ensejam lesões à honra, ao nome, à consideração, ao prestígio e à credibilidade gozados na comunidade.

23. O dano moral ou extrapatrimonial, portanto, consiste na lesão injusta imprimida a determinados interesses não-materiais, sem eqüipolência econômica, porém concebidos como valores jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (por exemplo: o bem-estar, a intimidade, a liberdade, a privacidade, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social) inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores extrapatrimoniais reconhecidos pelo sistema legal à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.

24. Observa-se, assim, que os direitos da personalidade estão jungidos e vinculados à inesgotável condição de ser humano, em suas esferas física, psíquica, moral e social, o que implica a ausência de restrição à tutela de todas as situações jurídicas subjetivas que se apresentem relevantes, uma vez que se visa a amparar o valor da dignidade humana, em qualquer das suas emergentes e reconhecidas expressões, principalmente em face da ocorrência ou ameaça de danos injustos. Cada vez mais, nesse passo, passou-se a reconhecer e exigir que a singularidade do homem – cuja personalidade, indiscutivelmente, desdobra-se por múltiplos sentidos, conhecimentos e esferas de consideração (como, por exemplo, a privada e a coletiva) – fosse preservada na sua integral concepção, alargando-se sensivelmente as hipóteses de reconhecimento e proteção dos danos de essência moral. Daí a estreita e íntima ligação entre os direitos da personalidade e os danos morais, também aplicável às pessoas jurídicas.

25. E, como dito anteriormente, para ressaltar, o dano moral não enseja, para verificação de sua ocorrência, a prova quanto à sua configuração, uma vez que emerge do simples fato da violação *(damnum in re ipsa),* ***mas exige a configuração de pressupostos de existência, mesmo no caso da responsabilidade civil objetiva****.*

26. No caso em questão, não verifico **a <u>existência</u> dos três pressupostos** da responsabilidade civil objetiva, a saber, por parte da recorrida, a Caixa Econômica Federal, quais sejam: **(1º)** A **conduta omissiva ou comissiva da RÉ/RECORRENTE**, denotando **antijuridicidade**; **(2º)** Não há comprovação do constrangimento ao

AUTOR/RECORRENTE, expondo-o a uma situação de desequilíbrio orçamentário doméstico; **(3º)** Por fim**, não há o nexo de causalidade**, que é a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta antijurídica e o resultado danoso.

27. A sentença, portanto, não merece reparos.

28. Por tudo que foi exposto, VOTO no sentido de **conhecer o recurso do RECORRENTE, mas no mérito, negar-lhe provimento**. Custas *ex lege*. Condeno o Recorrente, o Senhor Marcelo Antonio Ribeiro da Silva, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Mas, suspendo a sua cobrança, face à gratuidade de Justiça, por força do artigo 98, §3º, do CPC. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão. Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000348553v25** e do código CRC **37ccaf00**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:29

0500016-48.2018.4.02.5051 **500000348553 .V25 JES7056© JES7056**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 211
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0500016-48.2018.4.02.5051/ES

RELATOR: JUIZ FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES

RECORRENTE: MARCELO ANTONIO RIBEIRO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIOMAR BARBOSA (OAB ES013340)
ADVOGADO: ALINE ALEMONGER CRISTO LOPES (OAB ES021336)

RECORRIDO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do RECORRENTE, mas no mérito, negar-lhe provimento. Custas ex lege. Condeno o Recorrente, o Senhor Marcelo Antonio Ribeiro da Silva, no pagamento de honorários advocatícios que ora arbitro em dez por cento sobre o valor atualizado da causa, conforme o art. 55 da Lei nº 9.099/1995 com combinação do §2º, art. 85 do CPC de 2015. Mas, suspendo a sua cobrança, face à gratuidade de Justiça, por força do artigo 98, §3º, do CPC. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos para o Juízo de origem a fim de processar a liquidação da sentença/acórdão. Intimem-se, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES, 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 **500000393237v2** e do código CRC **a38efbf0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): FRANCISCO DE ASSIS BASILIO DE MORAES
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:50:29

0500016-48.2018.4.02.5051 **500000393237 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 212

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

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5017377-69.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

IMPETRANTE: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA

IMPETRANTE: EVARLY TITO DE ATAIDE

IMPETRADO: JUÍZO SUBSTITUTO DA 1º JUIZADO ESPECIAL DE VITÓRIA

RELATÓRIO

1. EVARLY TITO DE ATAIDE impetrou MANDADO DE SEGURANÇA contra decisão proferida pelo Juiz Federal do 1º Juizado Especial Federal de Vitória/ES que delimitou a lide para discussão apenas do período compreendido entre a cessação do NB 625.888.157-6 (solicitação de prorrogação indeferida na fl. 04 do documento 8 do evento 1) e a concessão do NB 626.697.850-8, ou seja, o período entre 08/01/2019 e 09/02/2019, nos termos da fundamentação exposta nos despachos/decisões dos eventos 3, 9 e 14 (autor do processo nº 5009853-21.2019.4.02.5001/ES)

2. Sustenta a impetrante, em síntese, que faz jus ao restabelecimento do auxílio doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez desde a primeira cessação do benefício, razão pela qual a análise da lide deve ser tal como o pedido feito na inicial do processo.

VOTO

3. Pela decisão (evento 3) analisei o pedido liminar, deferindo-o em parte. Na ocasião manifestei-me da seguinte forma:

> "2. A impetração de mandado de segurança contra decisão judicial interlocutória é juridicamente possível nas hipóteses em que não possa ser manejada a interposição de recurso com efeito suspensivo (enunciado n. 267, da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, art. 5º, II, da Lei n. 12.016/09). Tal orientação restritiva, que limita a admissibilidade da ação constitucional para impugnar decisão judicial, apenas pode ser admitida nos casos em que resta constatada teratologia ou determinação evidentemente discrepante de lei. Desta forma, possível a utilização do MS no rito dos Juizados Especiais Federais apenas excepcionalmente, tendo em vista o não cabimento de recurso contra decisão que não verse sobre tutela cautelar ou antecipada (arts. 4º e 5, da Lei n. 10.259/01).
>
> 3. Pois bem. Analisando as circunstâncias dos autos e a decisão atacada, vislumbro situação apta a ser resguardada pela via do MS, tendo em vista que a decisão ora impugnada delimitou o pedido da autora, o que acarreta negativa de jurisdição e cerceamento de defesa, já que eventual perícia a ser realizada não abarcaria a causa de pedir exposta na inicial, inviabilizando a produção de prova para subsidiar futuro Recurso Inominado contra a sentença que reafirmar a delimitação do pedido, com a correspondente extinção de parte das pretensões formuladas pela autora.
>
> 4. Com efeito, conforme as decisões proferidas pelos eventos 3, 9 e 20, o juízo deixou claro o motivo da delimitação da lide expondo seu entendimento acerca da situação vergastada, em razão da ausência de pedidos de prorrogação e efeitos da alta programada, mas não enfrentou a questão afeta ao pedido de aposentadoria por invalidez.
>
> 5. Ora, resta claro que a parte autora requer benefício previdenciário em 04/12/2018, que foi concedido até 31/12/2018, com pedido de prorrogação formulado e atendido em 20/12/2018, que concedeu o benefício até 08/01/2019. Há notícias de novo pedido em 09/02/2019 e posteriormente, inclusive com a concessão de auxílio sem data limite. Independentemente de ter a parte perdido prazo para posteriores prorrogações, não há qualquer impedimento que a mesma recorra ao judiciário controvertendo o seu direito à aposentação desde a data do requerimento administrativo mais remoto. A supressão de tal direito pode importar em negativa de jurisdição e do direito de ação da parte, já que entende que desde o primeiro momento fazia jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, não se conformando com o benefício de auxílio doença então concedido. A pretensão de

aposentação não se confunde com a pretensão de restabelecimento de benefício previdenciário, durante o lapso que não houve pedido de prorrogação ou não comparecimento à perícia. Em verdade, a parte formula pedidos diversos utilizando-se da mesma ação, o que é permitido. Vejamos a petição da autora:

"Busca-se nesta ação a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que: 1) reestabeleça /conceda o benefício do auxilio doença, efetuando o pagamento de todo o retroativo devido ao autor, desde a data da primeira cessação (08/01/2019). 2) que conceda e/ou converta o benefício da aposentadoria por invalidez, diante da incapacidade permanente do segurado e a impossibilidade de reabilitação, desde a data em que deveria ter sido constatado o direito a aposentadoria, bem como o pagamento do retroativo. Neste sentido, é necessário informar inicialmente que na concessão do beneficio n. 626697850-8 deveria o INSS ter observado o estado de saúde do autor e suas condições pessoais para conceder a aposentadoria por invalidez, atentando-se para o fato de que a recuperação não poderia ocorrer até 31/03/2019. O Autor é um senhor com 64 anos de idade, com limitações físicas, baixa instrução escolar e pouca acuidade visual e não foi corretamente orientado e nem sabia como deveria proceder.Quanto ao pedido de prorrogação, o autor não está conseguindo reagendar a pericia, pois por equivoco, se confundiu em relação à data do último agendamento e quando compareceu ao INSS, este informou que só poderá marcar nova perícia a partir de 16/06/2019, o que causou a ausência de negativa formal. No portal Meu INSS, aparece a seguinte informação: Benefício por Incapacidade Informe os dados para formalizar o requerimento. Após o preenchimento deste requerimento será gerado um número (número do requerimento) que será necessário para você consultar o resultado do seu benefício. Requerimento não realizado. Existe um benefício cessado ou indeferido há menos de 30 dias (Requerimento 196142223). Será permitido o requerimento de novo benefício após 30 (trinta) dias contados do indeferimento ou da data da cessação do benefício anterior. Dentro do prazo de 30 dias poderá ser interposto Recurso da decisão do indeferimento ou cessação do benefício anterior. Maiores esclarecimentos poderão ser obtidos na Central de Atendimento 135. Nota-se, contudo, que o pedido autoral inclui a pretensão de aposentadoria por invalidez e não se exaure ao auxilio doença pretendido após a primeira negativa, de modo que a delimitação deve ocorrer considerando também o direito a aposentadoria por invalidez. Inobstante a tais fatos, é de suma importância observarmos que a Eg. Turma Nacional de Uniformização, na PEDILEF 5006414- 91.2012.4.04.7005(...)"

8. Pois bem, a TNU tem entendido que diante de decisão terminativa, que põe fim ao processo, seria cabível o Recurso Inominado, tendo em vista que resta configurada, ao menos quanto ao pedido de aposentadoria, a negativa de jurisdição. Contudo, o sistema Recursal no âmbito dos Juizados ainda gera dúvidas, de forma que reputo ser justificável a impetração do MS para evitar cerceamento de defesa, caso seja confirmado pelo juízo de primeiro grau a extinção de parte dos pedidos da autora. No caso, a segurança deve ser parcialmente concedida para que seja o pedido de aposentadoria da autora analisado no âmbito do processo 5009853-21.2019.4.02.5001,

com a respectiva produção da prova requerida na inicial, tendo em vista que a autora tem direito a acionar o judiciário se entende que já estava definitivamente incapaz desde a data do requerimento administrativo mais remoto. Desta forma, deve ser assegurada à parte autora o processamento e instrução do feito especialmente para conhecimento e julgamento do pedido de aposentadoria por invalidez.

9. Reputo que a concessão da segurança visa garantir, ainda, que em futuro manejo de Recurso Inominado em face das decisões proferidas pelo juízo de primeiro grau, seja viável o julgamento segundo estado do processo, evitando-se eventual decreto de nulidade do feito, caso reste constatada a negativa de jurisdição apontada pela Impetrante.

10. Assim, uma vez que vislumbro causa apta a ensejar a impetração deste Mandado de Segurança e concedo parcialmente a segurança para que seja analisado o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a DER mais remota, com ampla produção de prova, nos termos formulados pela autora".

Com efeito, a decisão proferida pelo juízo processante, bem como a proferida em sede de análise do pedido liminar do mandado de segurança, contém os fundamentos de fato e de direito suficientes a embasá-las.

Assim, voto por conceder parcialmente a segurança para que seja analisado o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a DER mais remota, com ampla produção de prova, nos termos formulados pela autora.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000355607v2** e do código CRC **8465b5dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:27

5017377-69.2019.4.02.5001 **500000355607 .V2 JES10521© JES10521**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 212
(minuta relacionada)

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

MANDADO DE SEGURANÇA TR Nº 5017377-69.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

IMPETRANTE: EVARLY TITO DE ATAIDE
ADVOGADO: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES008453)

IMPETRANTE: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA
ADVOGADO: DULCINEIA ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES008453)

IMPETRADO: JUÍZO SUBSTITUTO DA 1º JUIZADO ESPECIAL DE VITÓRIA

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conceder parcialmente a segurança para que seja analisado o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a DER mais remota, com ampla produção de prova, nos termos formulados pela autora, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393123v2** e do código CRC **32cea2ca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:27

5017377-69.2019.4.02.5001 **500000393123 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 213

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

RECURSO CÍVEL Nº 0036633-04.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: DIVINA CANDIDA SILVA DE FREITAS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o tempo de atividade rural laborado pela autora, na condição de trabalhadora rural – *segurada especial*, nos períodos de **08/04/1974 a 31/12/1977 e 01/01/1982 a 30/04/1984,** para todos os fins de direito, exceto carência . Alega, genericamente, que não houve comprovação de veracidade dos fatos alegados e que inexistem documentos contemporâneos aos fatos que a parte pretende comprovar, que não houve prova do fato constitutivo ou comprovação do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar. Contrarrazões apresentadas (evento 33).

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. RECURSO QUE NÃO ATACA PROPRIAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Conforme, inclusive, apontado pelo recorrido, observa-se que o INSS, em seu recurso, não se referiu a nenhum documento ou fato específico discutidos no processo sob análise, limitando-se a listar os requisitos necessários ao deferimento do benefício, afirmando que a parte não os teria comprovado.

No caso, observa-se que a sentença trouxe os pormenores do caso concreto, elucidando os motivos pelos quais se concluiu pela procedência do pedido, conforme se pode conferir de sua transcrição:

> ***Nestes autos, a parte autora busca a averbação de tempo de atividade rural exercido entre os anos de 1971 a 1978, 1982 a 1984 e 1992 a 2009, na condição de segurada especial,*** *para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/174.754.033-9), desde a data do requerimento administrativo (DER: 04/04/2017), sem a incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C, da Lei n. /8213/91.*
>
> *Para tanto* ***aduz que ser filha de lavradores, pequenos proprietários rurais, tendo começado a trabalhar desde a mais tenra idade na propriedade rural da família. Entre os anos de 1978 e 1981 se afastou do meio rural para laborar como empregada doméstica, mas retornou ao campo em seguida. No ano de 1984 passou a laborar para a Prefeitura Municipal de Afonso Cláudio e permaneceu neste trabalho até o ano de 1992, mas como sua função era de apenas meio expediente, no restante do dia continuava laborando em sua propriedade rural. Afirma que entre os anos de 1992 a 2009 laborou exclusivamente em sua propriedade rural e após o ano de 2009 se afastou do meio rural para montar um negócio próprio, quando passou a recolher contribuições urbanas junto ao RGPS.***
>
> *O benefício requerido administrativamente foi indeferido por falta de tempo de contribuição (fls. 54/55 do Evento 1, OUT1). Na ocasião, o* ***INSS computou somente os vínculos empregatícios com o Município de Afonso Cláudio e 3 contribuições vertidas nas competências de 09 a 11 de 1978, deixando de computar o tempo de atividade rural, bem como as contribuições vertidas como contribuinte individual entre os anos de 2009 a 2017 (fls. 40/44 do Evento 11, OUT7), apurando, assim, apenas 8 anos, 5 meses e 5 dias (fls. 47/51 do Evento 11, OUT7), que corresponde a 102 contribuições para fins de carência.***
>
> *Pois bem.*
>
> *A Aposentadoria por Tempo de Contribuição é benefício previdenciário, substitutivo do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalhador,* ***devido ao segurado que, cumprida a carência****, contar 35 ou 30 anos de contribuição, no caso de homem e mulher, respectivamente.*
>
> *A Lei n. 8.213/91 resguarda, em seu art. 55, § 2.º, o direito ao cômputo do tempo de serviço rural, anterior à data de início de sua vigência, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes,* ***exceto para efeito de carência****.*

A Lei de Benefícios garante aos segurados especiais, independentemente de contribuição, o cômputo do tempo de serviço posterior a 31/10/1991, apenas para os benefícios dispostos no art. 39, inciso I e parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, ou seja, aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão.

Para a concessão dos demais benefícios, inclusive aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, mediante o cômputo do tempo de serviço rural posterior a 31/10/1991, é necessário que haja aporte contributivo na qualidade de segurado facultativo, a teor dos artigos. 39, inciso II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91.

Destaca-se que a parte autora até a DER possui 102 meses de tempo de contribuição para efeitos de carência – fls. 47/51 do Evento 11, OUT7. A carência exigida para o benefício ora vindicado é de 180 contribuições, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Portanto, NÃO RESTOU CUMPRIDO O REQUISITO CARÊNCIA*.*

No pormenor, consoante verificado no despacho constante do Evento 22, considerando o disposto no art. 21 da Lei n. 8.212/91, com a modificação empreendida pela Lei Complementar nº 123/06, foi oportunizado à parte autora (Evento 38 e 49) complementar o valor das contribuições discriminadas às fls. fls. 40/44 do Evento 11, OUT7. ***Todavia, a parte autora quedou-se inerte (Evento 51)****.*

Por tal razão, ***deixo de computar as contribuições vertidas irregularmente no período de maio/2009 a 00/2017, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição****.*

*No que tange à atividade rural, sabe-se q****ue para a sua comprovação a legislação previdenciária exige a presença de inicio razoável de prova material, complementada por prova oral, não podendo esta última servir como prova exclusiva (§ 3º do art. 53 da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).***

E, embora o art. 106 da Lei de Benefícios relacione os documentos aptos a essa comprovação, tal rol não é exaustivo, sendo possível a abrangência das provas ali referidas.

Logo, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova abranja todo o período que se quer comprovar, basta ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele, corroborado com prova testemunhal idônea, a qual amplie sua eficácia probatória.

Registra-se, quanto ao período em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada a partir 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).

Do mesmo modo, estabelece a Súmula nº 5 da TNU, que diz que: "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".

No caso em tela, para demonstrar a atividade rural nos períodos indicados na inicial, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos: (i) fl. 16 - Carteira de segurada do INAMPS, com data de validade até 11.8.1989; (ii) fls. 22/23 – Certidão emitida pelo Cartório de Registro Geral de Imóveis, informando que o pai da autora, José Marçalino da Silva, adquiriu uma terra com 12 alqueires, situado no lugar denominado "São Jorge", no Distrito de Ibicaba, Comarca de Afonso Cláudio/ES, conforme escritura de compra e venda lavrada em 8.4.1974; e mediante o espólio inventariado de Avelina Cândida da Silva e José Marçalino da Silva, foi transferido uma área de 32.266,66m2 , para a autora, em 7.11.1991 – propriedade esta que a autora vendeu ao irmão Lorico José da Silva, e, 27.2.1981, quando o processo de inventário ainda estava em tramitação; (iii) fls. 24/25 – Certidão de Partilha dos bens deixados por falecimento dos pais da autora, lavrada em 7.02.1991, inventário iniciado em 1980, sentença proferida em 1988; (iv) fl. 31 – Certidão de casamento dos pais da autora, lavrada em 24.10.1975, onde consta a profissão de José Marçalino da Silva como lavrador; (v) fl. 45 – Ficha de matrícula do filho da autora, ano de 1995, onde consta a profissão do marido como lavrador; (vi) fl. 82 – Certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 4.9.1983, onde consta a profissão de José Marçalino da Silva como lavrador; e (vii) fls. 84 - Recibo de venda da parte da autora no inventário da mãe ao irmão Lorico José da Silva, datado em 22.2.1981.

Realizada a audiência de conciliação, instrução e julgamento (Evento 38), infere-se que as testemunhas foram coerentes e confirmaram as alegações da parte autora quanto ao labor rural exercido por ela, senão vejamos:

Em seu depoimento pessoal a parte autora afirma que: "trabalhou no meio rural quando era jovem, com seus pais, que eram proprietários em São Jorge, Afonso Cláudio; trabalhou na propriedade de seus pais até se mudar para Vila Velha, em 2002; trabalhou alguns períodos como servente em escola no meio rural, em regime de meio período e conciliando com o trabalho rural; em 2002 se afastou do meio rural; começou a trabalhar como autônoma, em salões de beleza, mas só começou a pagar o INSS posteriormente; abriu um salão posteriormente também, e passou a recolher nessa condição".

A testemunha Joaquim Sebastião da Silva disse que: "conhece a autora desde criança, de São Jorge, de Afonso Cláudio; família do depoente e da autora eram proprietárias na região; testemunha permanece na região; ela casou quando morava lá; ela teve dois filhos, Anderson, de 31 anos, e André, que é mais novo; os dois nasceram na roça e cresceram lá; autora veio para Vitória com o marido e os filhos, que já tinham mais idade; autora saiu da região em 2002 e veio para a Grande Vitória, onde ficou durante 15; autora voltou recentemente para o meio rural".

E a testemunha Laelcio Cipriano de Souza disse que: "conhece a autora desde criança, de São Jorge, de Brejetuba, antigamente Afonso Cláudio; família do depoente era colono de Sebastião; pai da autora era proprietário na região; testemunha permanece na mesma região; conhece os filhos da autora; autora trabalhou alguns períodos como servente em escola, durante meio período; autora veio para Grande Vitória por volta de 2005".

Do conjunto fático probatório carreado aos autos, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pela parte autora, em regime de economia familiar, na propriedade rural de seu genitor. Contudo, observo que a propriedade rural que a autora alega ter trabalhado, foi adquirida em abril de 1974 (fls. 22/23, do Evento1, OUT1). Destaca-se, por oportuno, que tanto a autora quanto as testemunhas afirmaram o labor rural apenas na propriedade rural pertencente ao pai da autora. Portanto, inexistindo nos autos outros documentos hábeis à comprovação da atividade rural da autora antes dessa data, fixo como início da atividade em abril de 1974.

Conforme relatado pela parte autora, entre os anos de 1978 a 1981, ela exerceu atividade urbana como empregada doméstica, tendo inclusive vertido contribuições nas competências de setembro a novembro de 1978.

Assim, em vista da prova documental acostados aos autos e depoimentos testemunhais, entendo que ficou demonstrada a condição de trabalhadora rural da parte autora, nos períodos de 08/04/1974 (data da aquisição da propriedade rural) a 31/12/1977 (ano anterior ao que a autora alega ter começado a exercer atividade urbana – 1978) e 01/01/1982 a 30/04/1984 – *cuja soma corresponde a 6 anos e 25 dias.*

Quanto aos anos de 1992 a 2009, observo que, além da parte autora afirmar que saiu do campo no ano de 2002, para que os períodos laborados na atividade rural após 31/10/1991 sejam computados para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, é necessário que haja aporte contributivo na qualidade de segurado facultativo, a teor dos artigos. 39, inciso II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91, o que não ocorre no presente caso.

Em assim sendo, verifico que, somado o tempo incontroverso apurado pelo INSS (8 anos, 5 meses e 5 dias) e o tempo de atividade rural ora reconhecido (6 anos e 25 dias), a parte autor não faz jus ao benefício ora pleiteado, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que, além de não possuir o tempo de contribuição necessário à sua concessão (aproximadamente 14 anos e 6 meses), também não cumpriu o requisito carência (102 contribuições).

Contudo, observo que o recurso apresentado não ataca propriamente os fundamentos da sentença, mas somente traça os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural, de forma genérica, sem sequer se referir a qualquer intervalo de trabalho, início de prova material, ou algum ponto específico do fundamento da sentença. Trata-se de mera reprodução de lesgislação sobre a matéria, doutrina, exposição dos requisitos e afirmação demasiadamente genérica sobre inexistencia de documentos contemporâneos ou falta de comprovação do regime de economia familiar. Não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela ausência de dialeticidade do mesmo. Nesse passo, **entendo que o recurso não deve ser conhecido, na medida que não se insurge especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de procedência do pedido.**

Ressalta-se que em outros processos desta Relatoria o INSS apresentou **recurso idêntico,** sem qualquer alteração pertinente aos casos concretos, o que somente confirma o caráter genérico da peça analisada. Nesse sentido, até o presente momento, observam-se os recursos genéricos e idênticos apresentados pelo INSS nos processos de n.° :

5001361-71.2018.4.02.5002

5000001-98.2018.4.02.5003

0038110-53.2017.4.02.5053

5003355-37.2018.4.02.5002

5000263-08.2019.4.02.5005

5002149-76.2018.4.02.5005

5000325-91.2018.4.02.5002

Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. **No caso, não se verifica impugnação específica.**

Precedentes STJ, RESP 571.242:

> *EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:*
> *(RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, Turma Recursal da 4a Região:

> *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. PERÍODO ENTRE 12 E 14 ANOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE PERÍODO RURÍCOLA POSTERIOR. PROVA ORAL. PRESCINDIBILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MÉRITO. TEMPO RURAL. PROVA. RECURSO GENÉRICO. NÃO-CONHECIMENTO. TEMPO ESPECIAL. RUÍDOS E AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO A NÍVEL SUPERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA, NÃO-OCASIONALIDADE E NÃO-INTERMITÊNCIA. EXPOSIÇÃO INTERCALADA A MAIS DE UM AGENTE INSALUBRE. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. 1.Tratando-se de reconhecimento de tempo*

de serviço rural, em regime de economia familiar, referente ao período em que o segurado detinha entre 12 e 14 anos de idade, com reconhecimento administrativo de período imediatamente posterior, desnecessária se mostra a realização de audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas, pois o indeferimento administrativo se deu em face de matéria exclusivamente de direito (possibilidade ou não de reconhecimento de atividade campesina neste interregno). Julgamento antecipado da lide mantido e nulidade da sentença por cerceamento de defesa do réu afastada. 2. Meras alegações genéricas acerca da prova da atividade rural do demandante, desvinculadas da sentença recorrida, denotam a generalidade do recurso, que, por tal motivo, não pode ser conhecido (STJ, REsp 571.242, julgado em 01.09.2005). 3. Em 1997 editou-se a Lei nº 9.528, que, ao alterar a Lei nº 8.213/91, exigiu para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, a elaboração de formulário, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 4. A Súmula 32 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. 5. A exposição do autor a ruídos superiores aos limites de tolerância por toda a jornada de trabalho, intercalada eventualmente com a exposição a agentes químicos insalubres permite o reconhecimento da especialidade do período de 01.04.1986 a 28.05.1998. 6. De acordo com recente decisão da TNU, o fator de conversão de tempo especial em comum é determinado pela lei vigente na data da concessão do benefício previdenciário. Logo, o fator para o segurado do sexo masculino, nos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é o de 1,4, independentemente da data em que foi prestado o trabalho especial. 7. Preliminar de nulidade de sentença afastada, recurso do INSS não conhecido e recurso do autor provido.(TRF-4 - RCI: 005058 SC 2006.72.95.005058-9, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 25/03/2009, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)

Ainda, na mesma direção, confira-se TRF-3 - RI: 00320244420184036301 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL, Data de Julgamento: 17/05/2019, 14ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 22/05/2019,

Diante do exposto, VOTO POR NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358648v3** e do código CRC **96240a9c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0036633-04.2017.4.02.5050 **500000358648 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 213
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0036633-04.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: DIVINA CANDIDA SILVA DE FREITAS (AUTOR)
ADVOGADO: RAMON FERREIRA COUTINHO PETRONETTO (OAB ES013172)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393527v2** e do código CRC **10220802**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0036633-04.2017.4.02.5050 **500000393527 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 214

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

RECURSO CÍVEL Nº 0025559-03.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELOI DE JESUS LIRA (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP OU LTCAT. PERÍODOS DE 15/07/1981 A 13/07/1987 E DE 16/01/1989 A 01/08/1995. RUÍDO. COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DA MÉDIA ARITMÉTICA. POSSIBILIDADE ANTES DE NOVEMBRO DE 2003. PRECEDENTES: PEDILEF 200951510158159, 8/10/2014 e PEDILEF 50012782920114047206 23/05/2014. DEMAIS PERÍODOS. AUSÊNCIA DE PROVAS DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES NOCIVAS/NÃO ENQUADRAMENTO LEGAL. RECURSO DAS PARTES CONHECIDOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO.SENTENÇA MANTIDA.

1. As partes autora e ré interpuseram recursos em face da sentença (Evento 36) que julgou procedente em parte o pedido do autor para reconhecer os períodos de 15.7.1981 a 13.7.1987, 19.1.1988 a 21.9.1988 e 16.1.1989 a 1.8.1995 como tempo especial, bem como para averbar e computar para todos os fins de direito os períodos de 15.7.1981 a 13.7.1987 e 1.1.1998 a 25.2.2000. Alega o INSS, em síntese, que os PPP's apresentados não servem para comprovar tempo especial, na medida em

que não estão acompanhados de histogramas ou memória de cálculos para medição da pressão sonora; que no intervalo de 19/01/1988 a 21/09/1988, na função de vigia, não há nenhum fato que permita concluir exposição a agente nocivo ou perigoso; quanto aos demais períodos, que não foram observadas as metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da Fundacentro; que não há como se afirmar que a exposição a ruído se deu de forma habitual e permanente e que não há responsável pelos registros ambientais. O autor, por sua vez, aduz, preliminarmente, nulidade por cerceamento de defesa quanto aos interstícios em que não foram localizadas as suas antigas empregadoras (27.5.1980 a 8.7.1980, 20.4.2005 a 1.6.2005 e 15.12.2005 a 6.10.2006), as quais deveriam ter sido intimadas pelo Juízo, com a coleta da prova material necessária; e, relativamente aos demais períodos, que trabalhou exposto a diversos agentes químicos prejudiciais (betonita, cal hidratada, carbonato de cálcio, dolomita e magnésio, além de ruído de alta intensidade (14/07/1976 a 17/01/1977 e de 07/07/1980 a 08/07/1980); calor, tração e ruído (07/02/1977 a 28/02/1977); na construção civil, com grande variedade de máquinas que em sua maioria geram ruídos de alta intensidade (30/08/1979 a 17/11/1979, 27/05/1980 a 08/07/1980, 20/04/2005 a 01/06/2005 e de 15/12/2005 a 06/10/2006), além de períodos como vigilante (01/01/1998 a 25/02/2000, 01/09/2000 a 30/04/2002 e de 01/08/2003 a 02/08/2004). Contrarrazões do INSS (Evento 50) e da parte autora (Evento 53).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou

intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

6. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que “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.”). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por

meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

7. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são

partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

8. Diante das explanações em epígrafe, passo ao exame das questões suscitadas pelas partes. Inicialmente, **no tocante à preliminar de cerceamento de defesa**, diante da não intimação das empresas alegadamente falidas, com a finalidade de obtenção das provas de trabalho especial, entendo pela manutenção da sentença no pormenor. Isso porque sempre há formas de se obter a documentação necessária, seja por meio do antigo sócio da empresa, seja pelo síndico da massa falida (como fez em alguns períodos) ou ainda por processos ajuizados por antigos trabalhadores da empresa no mesmo cargo e função nos quais se tenha reconhecido tempo especial. Há também a possibilidade de ajuizamento de demanda trabalhista como forma de obrigá-los ao fornecimento, no caso de os antigos sócios ou síndico da massa falida se recusarem a fornecê-los.

9. No caso, o autor em momento algum teceu qualquer argumento que justificasse não terem sido anexados à inicial, os documentos necessários para a comprovação do seu direito. A responsabilidade de periciar o local de trabalho do segurado, confeccionar o laudo técnico pericial e preencher o documento a ser apresentado ao INSS é da empresa empregadora. Se o autor não possui o documento previdenciário que relata suas condições de trabalho e os agentes a que ficou exposto durante sua jornada de labor na empresa, deve requerer tal providência junto à sua empregadora, não podendo transferir tal responsabilidade a cargo do judiciário.

10. Desativado o local de trabalho considerado insalubre, não se vislumbra qualquer proveito prático na determinação de perícia local conquanto inexistente a condição ambiental presente no momento em que o empregado nele exercia as suas atividades. Desta forma, **não há demonstração de exercício de atividades especiais nos intervalos de 27.5.1980 a 8.7.1980, 20.4.2005 a 1.6.2005 e 15.12.2005 a 6.10.2006, seja pelo não enquadramento da profissão do autor, quanto ao período anterior a 29/04/1995 (servente – Evento 1 OUT2 fl.12),** seja pela ausência de documentos que comprovassem exposição a agentes nocivos, o que já era exigido à época. Observa-se, inclusive, quanto ao interstício de 20/04/2005 a 01/06/2005 que, de acordo com um PPP anexado (Evento 1 OUT2 fls.66/67) que o autor não se submetia a nenhum agente nocivo em seu ambiente laboral.

9. **No tocante à função de vigilante,** como explicitado acima, não há óbices ao reconhecimento de tempo especial nessa atividade no intervalo de **19/01/1988 a 21/09/1988, uma vez que, como visto, nessa época bastava a comprovação, através da CTPS, de tal atividade profissional, por analogia à função de guarda.**

10. **Há outros períodos em que também trabalhou na função de VIGIA** (1.1.1998 a 25.2.2000 - LIPAUS & CIA Ltda., atividade econômica: comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante; 1.9.2000 a 30.4.2002 - Construtora Belmok Ltda., atividade econômica: transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional; 1.8.2003 a 2.8.2004 Transporte Sem Limite Ltda.- ME, atividade econômica: Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional). Nestes períodos, as atividades não devem ser consideradas especiais, uma vez que a jurisprudência vem entendendo que, para isso, necessário se faria a demonstração do exercício de tais atividades típica de vigilante, com demosntração da periculosidade, o que não é o caso do autor. Com efeito, trago à colação os fundamentos da sentença:

> *(...)*
> ***Todavia, para os períodos de 1.1.1998 a 25.2.2000 (LIPAUS & CIA Ltda., atividade econômica: comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante) e 1.9.2000 a 30.4.2002 (Construtora Belmok Ltda., atividade econômica: transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional) e 1.8.2003 a 2.8.2004 (Transporte Sem Limite Ltda.- ME, atividade econômica: Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional), o autor apresenta apenas anotação de sua CTPS, na qual consta o cargo exercido como vigia.***
> ***Em consulta ao CNPJ das empresas, junto ao site da Receita Federal, observa-se que as empregadoras atuam no ramo de comércio atacadista de cerveja, chope e refrigerante e transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional.***
> *Para fins de reconhecimento de tempo de serviço especial nas atividades de vigia/vigilante/guarda, é importante observar o tipo de estabelecimento em que ela foi executada. Se exercida em empresas de transporte de valores (cargas) e/ou instituições financeiras, e, portanto, estando equiparadas as atividades de policiamento, certamente, requerem uma proteção maior nos seus estabelecimentos ou atividades, por serem mais „visadas" e, consequentemente, correrem mais riscos em sofrerem um assalto, roubo, furto.*
> *Diferentemente, quando a função é desempenhada para fiscalizar/proteger o patrimônio de uma empresa diversa das mencionadas acima ou em residências, nas quais, a meu ver, equiparam às* ***atividades de 'vigia' e porteiro (menos arriscadas) e por isso necessitam de comprovação da efetiva periculosidade da atividade, por exemplo: uso de arma de fogo e agir diretamente para resguardar ou impedir ação criminosa contra o patrimônio e a vida das pessoas.***

10. Com relação aos interstícios de **14.7.1976 a 17.1.1977, 7.2.1977 a 28.2.1977, 30.8.1979 a 17.11.1979, 2.1.1980 a 12.5.1980, 27.5.1980 a 8.7.1980, 7.7.1980 a 11.5.1981,** observa-se que o **autor apresentou apenas cópias de sua CTPS**, nas quais se observam o exercício das funções de servente de pedreiro, auxiliar de medição, ajudante, ajudante de serviços gerais,

servente e auxiliar de serviços gerais, respectivamente (Evento 1 OUT2 fls. 10, 11, 12 e 24). Nenhuma dessas atividades, contudo, podem ser enquadradas como especiais nos Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979.

11. O INSS alegou que nos interstícios reconhecidos como especiais pela sentença (15/07/1981 a 13/07/1987 e de 16/01/1989 a 01/08/1995), que o PPP não está acompanhado de histogramas ou memória de cálculos para medição da pressão sonora; que não foram observadas as metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da Fundacentro; que não há como se afirmar que a exposição a ruído se deu de forma habitual e permanente e que não há responsável pelos registros ambientais.

12. Da leitura do referido documento (Evento 1 OUT2 fls.61/62), noto que nos períodos supra, o autor trabalhou na empresa Braspérola Indústria e Comércio S/A, nas funções de auxiliar de serviços gerais e operador de máquinas, expondo-se ao agente nocivo ruído que variava de 93,7 a 127,2 decibéis. Neste documento, consta que a análise é quantitativa. Segundo o INSS, a medição deveria observar a técnica utilizada pela NHO-01 da FUNDACENTRO.

13. Neste caso, aplica-se o entendimento adotado na TNU (PEDILEF 200951510158159, 8/10/2014 e PEDILEF 50012782920114047206 23/05/2014), no sentido de que, **quando o segurado fica exposto a ruído variável, sem exposição da média ponderada, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições encontradas, afastando-se a técnica dos picos de ruído, a qual considera apenas o nível máximo de ruído. Hipótese em que não haveria necessidade sequer de se efetuar a média aritmética das medições de ruído nos períodos em discussão, uma vez que todas as medições se deram acima dos limites de tolerância, ficando claro que a média aritmética é, de fato, superior ao limite legal.**

14. No que se refere à metodologia de aferição do ruído empregada, entendo que, para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro.

15. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

16. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no

representativo da controvérsia: (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". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

17. Ainda que o autor tenha ficado nestes períodos (anteriores a novembro de 2003) exposto a média de ruído variável, e não contínuo, observa-se que, no tocante ao agente nocivo em questão, nunca houve exigência de exposição habitual e permanente para comprovação de malefícios à saúde do trabalhador, seja no período anterior ao advento da Lei 9.032/1995 e regulamento posterior (Decreto 2.172/1997), seja porque o regramento contido nos anexos I e II da NR-15 emitido pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. Nos períodos em discussão, a jurisprudência da TNU entende haver possibilidade de realização da média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas o que, no caso, se deu acima dos limites previstos, conforme registrado.

18. Diante dos fatos narrados, **deve ser mantida a sentença no que se refere ao reconhecimento de tempo especial quanto aos períodos de 15/07/1981 a 13/07/1987 e de 16/01/1989 a 01/08/1995.**

19. Ante o exposto, voto por conhecer ambos os recursos, mas, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000349469v8** e do código CRC **52c13daf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0025559-03.2017.4.02.5001 **500000349469 .V8 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 214
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0025559-03.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELOI DE JESUS LIRA (AUTOR)
ADVOGADO: FABRICIA PERES (OAB ES015958)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer ambos os recursos, mas, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393129v2** e do código CRC **0deb130c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0025559-03.2017.4.02.5001 **500000393129 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 215

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001007-49.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JEFFERSON MAURICIO DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. ENQUADRAMENTO LEGAL. INTERVALO DE 29/04/1995 A 05/03/1997. EMPRESAS COM ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA PATRIMONIAL. PERÍODO POSTERIOR. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP'S DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADES PERIGOSAS COM USO DE ARMA DE FOGO. INTERSTÍCIO DE 20/06/2017 A 27/12/2017. NÃO MENCIONADO NO PPP. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 32) que julgou procedente em parte o pedido do autor, para condenar a autarquia a enquadrar como especiais os períodos de 12/05/1982 a 14/04/1987, de 08/05/2007 a 19/03/2010, de 19/05/2011 a 07/07/2015, de 01/07/2015 a 01/07/2016, e de 04/07/2016 a 02/10/2017. Ficam indeferidos os pedidos de reconhecimento de tempo rural e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega, em síntese, no tocante aos períodos de tempo especial na condição de vigilante nos intervalos de 08/05/2007 a 19/03/2010, de 19/05/2011 a 07/07/2015, de 01/07/2015 a 01/07/2016, e de 04/07/2016 a 02/10/2017, que desde a edição do Decreto 2.172/1997, há necessidade de comprovação efetiva da exposição a agentes nocivos à saúde, o que não ocorreu no caso e que o reconhecimento desses períodos infringe o disposto nos arts.195, §5º e 201, caput, da CRFB/1988. Contrarrazões (Evento 41).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-

8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E*

> *INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 18/05/1987 a 28/04/1994 e de 06/01/1995 a 08/11/1996, na medida em que, de acordo com as cópias das CTPS's anexadas, trabalhou respectivamente nas empresas SEG - Serviços Especiais de Guarda S.A e VIP – Vig. Ind. E particular Ltda., sempre nas funções de vigilante (Evento 1 OUT2 fls. 11/12). Nesses períodos até 28/04/1995 a atividade pode ser reconhecida como especial por equiparação à de guarda (código 2.5.7 do Decreto 53.831/1964) e, a partir de então, até 04/03/1997, por se tratar de empresa de segurança patrimonial.

8. No tocante aos períodos de 30/06/1997 a 25/08/2004 e de 14/01/2008 a 19/06/2017 (data da elaboração do PPP), máxime considerando constar nos autos o PPP's (Evento17 PROCADM1 fl.35 e Evento 1 OUT2 fls.20/21) demonstrando que o autor trabalhou, respectivamente, nas empresas SERVIBEL – Serviços de Vigilância Bervedere Ltda. e na empresa Transegur Seg. e Transportes de Valores Ltda.., na função de vigilante (controle de entrada e de saída de pessoas e veículos, ronda e zelar pela segurança do estabelecimento), deixando claro que a atividade era armada. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER*

JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

9. Registro, no que se refere ao período de 30/06/1997 a 25/08/2004, embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, de que a declaração dos sindicatos de categoria profissional não seria aceita como meio de prova neste caso, conquanto estes não tenham legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

10. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:
PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

11. Hipótese em que consta no documento do sindicato de classe ao qual pertence o autor (Evento 17 PROCADM1 fl.35) que a empresa SERVIBEL – Serviços de Vigilância Belvedere Ltda. encerrou suas atividades, tomando rumo ignorado, informação confirmada pela pesquisa feita ao site da Receita Federal:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO
00.058.177/0001-49
MATRIZ COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL DATA DE ABERTURA
03/05/1994

NOME EMPRESARIAL
SERVIBEL-SERVICOS DE VIGILANCIA BELVEDERE LTDA

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)
SERVIBEL PORTE
DEMAIS

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA
206-2 - Sociedade Empresária Limitada

LOGRADOURO
******** NÚMERO
******** COMPLEMENTO
****

CEP
******** BAIRRO/DISTRITO
******** MUNICÍPIO
******** UF
**

ENDEREÇO ELETRÔNICO TELEFONE

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)
*****

SITUAÇÃO CADASTRAL
BAIXADA DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL
09/02/2015

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL
OMISSAO CONTUMAZ

SITUAÇÃO ESPECIAL
******** DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL
****

12. Diante desse fato, não há óbice em aceitar o documento supracitado para fins de comprovação de tempo especial. Nele consta que o autor trabalhou no período de 30/07/1997 a 25/08/2004 na mencionada empresa, exercendo suas atividades como vigilante em espaços internos e externos, em vários estabelecimentos financeiros, para inibir e impedir ação criminosa, protegendo o patrimônio de terceiros, estando devidamente autorizado a portar arma de fogo, nos calibres 12, 32 e 38, de forma habitual e permanente, expondo-se a riscos e danos a sua integridade física em decorrência dessas atividades.

13. O INSS tem razão, no entanto, quanto ao período de 20/06/2017 a 27/12/2017, uma vez que não há comprovação de exercício de atividades especiais prejudiciais à saúde e à integridade física do autor. Isso porque a sentença incorreu em erro material ao estender o último período de tempo especial em favor do autor até a data do requerimento administrativo (27/12/2017), na medida em que a data consignada de emissão do PPP é a de 19/06/2017, de onde se infere a comprovação do exercício de atividades especiais até esse marco temporal. O erro material é latente, na medida em que o Juízo sentenciante deixou claro que o reconhecimento do tempo especial decorreu da comprovação do exercício de atividades especiais através do PPP emitido pela empresa Prossegur. De todo modo, ainda que subtraído do tempo total concedido na sentença o intervalo de 20/06/2017 a 27/12/2017 (data do requerimento administrativo), o autor fará jus ao benefício de aposentadoria especial:

Nome: Jefferson Mauricio de Oliveira

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	A	m	d
14/01/1985	02/07/1986	535		1,00	535	1	5	18

18/05/1987	13/05/1994	2.553	1,00	2.553	6	11	29
06/01/1995	08/11/1996	673	1,00	673	1	10	4
30/06/1997	25/08/2004	2.614	1,00	2.614	7	1	29
14/01/2008	19/06/2017	3.445	1,00	3.445	9	5	8
Total:	9.820	26	10	26			

14. Pelo exposto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, tão somente para excluir do cômputo do tempo especial o intervalo de 20/06/2017 a 27/12/2017, devendo a sentença ser mantida quanto ao mais, concessão da aposentadoria especial. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000364204v3** e do código CRC **e767f2eb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5001007-49.2018.4.02.5001 **500000364204 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 215
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001007-49.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JEFFERSON MAURICIO DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: WILSON EUSTAQUIO CASTRO (OAB ES007082)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, tão somente para excluir do cômputo do tempo especial o intervalo de 20/06/2017 a 27/12/2017, devendo a sentença ser mantida quanto ao mais, concessão da aposentadoria especial. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393313v2** e do código CRC **4a44a36e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 216

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

RECURSO CÍVEL Nº 0034537-98.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ALBERTO CARLOS DOS SANTOS (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. PERÍODOS DE 01/08/1989 A 05/05/1990, 13/07/1990 A 30/06/1995 E DE 18/09/1995 A 02/01/2002 METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE HISTOGRAMAS OU MEMÓRIAS DE CÁLCULOS PARA MEDIÇÃO DE RUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 15) que julgou procedente o pedido do autor para condená-lo em averbar como tempo especial os períodos de atividade 01/04/1986 a 15/02/1989, 01/08/1989 a 05/05/1990, 13/07/1990 a 30/06/1995, 18/09/1995 a 02/01/2002 e 19/11/2003 a 27/09/2006, bem como a conceder àquele o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Aduz, em síntese, a necessidade de histogramas para a medição de ruído

(média durante toda a jornada de trabalho); a utilização das metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO e, por fim, caso mantida a sentença, que a correção e os juros de mora sejam calculados na forma do art.1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 26).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter domaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. De acordo com os PPP's anexados, no período de 01/04/1986 a 15/02/1989, o autor trabalhou na empresa Montear Montagem Tubulação e Elétrica Ltda. na função de ajudante de montagem, no setor de montagem, ficando exposto a ruído de 88 decibéis, **sem informação acerca da técnica de medição utilizada (Evento 1 OUT11)**. Nos períodos de 01/08/1989 a 05/05/1990, 13/07/1990 a 30/06/1995 e de 18/09/1995 a 02/01/2002, de acordo com o PPP (Evento 1 OUT 12), o autor trabalhou na empresa Barefame Instalações Industriais Ltda., nos cargos de meio oficial, montador, mecânico de manutenção e mecânico montador, todos no setor de obras das empresas CVRD, CST, CST e CVRD, respectivamente, com exposição ao agente nocivo ruído de 90 decibéis, com medição pelo decibelímetro. Já no interstício de 19/11/2003 a 27/09/2006, o autor trabalhou na empresa HZM – Serviços de Manutenção e Montagem Ltda., na função de mecânico II, no setor de manutenção, expondo-se a ruído de 86,6 decibéis, com técnica de medição por audiodos (Evento 1 OUT 13).

6. Como se observa, em todos os períodos vindicados, a exposição ao agente nocivo ruído se deu acima dos limites permitidos pela legislação vigente. No tocante à técnica de medição utilizada, apenas nos períodos de 01/08/1989 a 05/05/1990, 13/07/1990 a 30/06/1995 e de 18/09/1995 a 02/01/2002, a medição de ruído deu-se em consonância com a técnica reconhecida como correta pelas Cortes Superiores.

7. Isso porque a Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

8. Desta forma, considerando que no intervalo de **01/04/1986 a 15/02/1989,** o PPP (evento 1 out 11) **não informou a metodologia de medição de ruído,** informando apenas exposição habitual e **não permanente**, bem como que não foi apontado o nome do responsável técnico pelos registros ambientais, havendo apenas assinatura do médico do trabalho e representante da empresa, com informação de que o PPP foi emitido com base em relatos do representante da empresa e que no interstício de **19/11/2003 a 27/09/2006** a medição se deu por técnica não reconhecida legalmente para tal finalidade (audiodos), estes períodos não devem ser computados como tempo especial.

9. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

10. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

11. Desse modo, com a exclusão da contagem desses períodos como tempo especial, quais sejam, 01/04/1986 a 15/02/1989 e de 19/11/2003 a 27/09/2006, verifica-se que na data do requerimento administrativo (11/08/2016), o autor não contava com tempo suficiente para obter o beneficio de aposentadoria especial:

Nome: Alberto Carlos dos Santos

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
01/08/1989	05/05/1990	278		1,00	278	-	9	4
13/07/1990	30/06/1995	1.814		1,00	1.814	4	11	20
18/09/1995	02/01/2002	2.299		1,00	2.299	6	3	18

01/11/2006	24/07/2007	266	1,00	266	-	8	23
29/08/2007	31/05/2010	1.007	1,00	1.007	2	9	3
01/07/2010	11/12/2015	1.990	1,00	1.990	5	5	13
Total:	7.654	20	11	20			

12.Resta então, com base nos elementos de prova constante dos autos (Evento 1 OUT 6 e PPP's mencionados em epígrafe), avaliar se fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pedido subsidiário:

Nome: Alberto Carlos dos Santos

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
13/01/1982	05/11/1982	297		1,00	297	-	9	23
21/12/1982	30/06/1983	192		1,00	192	-	6	10
20/09/1983	06/03/1984	169		1,00	169	-	5	17
26/04/1984	08/08/1985	470		1,00	470	1	3	14
01/04/1986	15/02/1989	1.052		1,00	1.052	2	10	18
01/08/1989	05/05/1990	278		1,40	389	1	-	24
13/07/1990	30/06/1995	1.814		1,40	2.540	6	11	16
07/07/1995	13/07/1995	7		1,00	7	-	-	7
18/09/1995	02/01/2002	2.299		1,40	3.219	8	9	25
25/02/2002	18/11/2003	632		1,00	632	1	8	24
19/11/2003	17/10/2006	1.064		1,00	1.064	2	10	30
01/11/2006	24/07/2007	266		1,40	372	1	-	7
25/07/2007	28/08/2007	35		1,00	35	-	1	5
29/08/2007	31/05/2010	1.007		1,40	1.410	3	10	11
01/06/2010	30/06/2010	30		1,00	30	-	-	30
01/07/2010	11/12/2015	1.990		1,40	2.786	7	7	18
12/12/2012	11/08/2016	1.339		1,00	1.339	3	8	1
Total:	16.003	43	10	4				

13. Deste modo, na data do requerimento administrativo, o autor contava com tempo superior ao necessário para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais.

14. No tocante à exclusão do fator previdenciário, na forma do art. 29, C, I, da Lei 8.213/1991, observa-se que o autor preenche os requisitos necessários para tanto, já que, somados o período de tempo de contribuição encontrado de 43 anos 10 meses e 04 dias com o tempo especial concedido (superior a 20 anos) com a idade do autor na data do requerimento administrativo (57 anos), chega-se a um total de 100 anos. No entanto, considerando que a RMI do autor será recalculada mediante o cômputo dos períodos de tempo especiais ora reconhecidos, **deverá a autarquia verificar a questão afeta a incidência ou não do fator previdenciário, se esta for prejudicial ao segurado, observado o cumprimento dos requisitos estabelecidos na Lei 13.183/2015**

15. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida nesse pormenor, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

16. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para reconhecer como tempo especial os períodos de 01/08/1989 a 05/05/1990, 13/07/1990 a 30/06/1995, 18/09/1995 a 02/01/2002, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde a data do requerimento administrativo (11/08/2016 Evento 1 OUT 5), excluindo-se o fator previdenciário do cálculo da RMI do benefício, se mais benéfico ao autor. Réu isento de custas. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000335713v11** e do código CRC **97ead633**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 216
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0034537-98.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ALBERTO CARLOS DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: ANA MARIA CALENZANI (OAB ES011655)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para reconhecer como tempo especial os períodos de 01/08/1989 a 05/05/1990, 13/07/1990 a 30/06/1995, 18/09/1995 a 02/01/2002, concedendo ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde a data do requerimento administrativo (11/08/2016 Evento 1 OUT 5), excluindo-se o fator previdenciário do cálculo da RMI do benefício, se mais benéfico ao autor. Réu isento de custas. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393329v2** e do código CRC **b4e713b8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0034537-98.2017.4.02.5055 **500000393329 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 217

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

RECURSO CÍVEL Nº 0002463-69.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARINETE DE LOURDES APOLINARIO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIDO. PERÍODO DE 15/03/2012 A 01/11/2013. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO INCOMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 38) que extinguiu o processo, sem resolução de mérito, em relação ao pedido de reconhecimento de tempo especial no período de 15/03/2012 a 01/11/2013 e improcedente o pedido de aposentadoria especial na data de 07/08/2017. Aduz, em síntese, que no período vindicado a exposição ao agente nocivo ruído se deu acima dos limites previstos na lei; que juntou aos autos LTCAT da empresa e que a questão da técnica da medição não foi suscitada pela autarquia. Contrarrazões (Evento 52).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio

Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito, conquanto a técnica de medição adotada no LTCAT tenha sido o decibelímetro, em dissonância com o estabelecido na NHO-01 da FUNDACENTRO.

6. Examinando o LTCAT (Evento1 OUT10 fl.07) observa-se que o autor trabalhou na empresa Chocolates Garoto S.A, como auxiliar de produção, no setor Baton, ocasião em que ficava exposto ao agente nocivo ruído de 92,30 debibéis. A medição se deu pelo decibelímetro.

7. Para os períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro.

8. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

9. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

10. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (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". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

11. Dessa forma, considerando que o período em discussão é posterior a 19/11/2003, época em que se tornou obrigatória a utilização das metodologias contidas na NHO-01 da FUNDACENTRO e, tendo em vista que, no caso, a técnica utilizada foi a do decibelímetro, não procede a pretensão recursal.

12. Ao contrário do que afirma o recorrente, o Juízo ao analisar o pedido deve proceder de acordo com os ditames normativos, sendo imperioso examinar o agente nocivo indicado pelo autor em todos os aspectos legais. Na hipótese, a técnica de medição utilizada é condição indispensável para que se possa aferir a especialidade do agente nocivo ruído, como determina a lei que rege a matéria.

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000355329v2** e do código CRC **ebff37de**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0002463-69.2018.4.02.5050 **500000355329 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 217
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0002463-69.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARINETE DE LOURDES APOLINARIO (AUTOR)
ADVOGADO: GERALDO BENICIO (OAB ES018446)
ADVOGADO: LARISSA CRISTIANI BENICIO (OAB ES019803)
ADVOGADO: RAFAELLA CHRISTINA BENÍCIO (OAB ES017409)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393335v2** e do código CRC **b8ce393d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0002463-69.2018.4.02.5050 **500000393335 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 218

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001281-73.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: SOLIMAR ANDRADE (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE HISTOGRAMAS OU MEMÓRIAS DE CÁLCULOS PARA MEDIÇÃO DE RUÍDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 10) que julgou procedente o pedido do autor para condená-lo em averbar como tempo especial os períodos de atividade de 13/10/1987 a 16/07/1989, 05/12/1989 a 12/07/1990, 01/09/1990 a 07/11/1994, 03/07/1995 a 05/03/1997, 02/01/2001 a 05/05/2004, 06/01/2005 a 31/08/2005, 02/01/2006 a 02/03/2008 e de 14/05/2013 a 07/03/2017 e a conceder àquele o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais com DIB em 07/03/2017, aplicando a regra do fator previdenciário acaso seja mais vantajoso ao autor. Aduz, em síntese, a necessidade de histogramas para a medição de ruído; a utilização das metodologias e procedimentos

definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO e, por fim, caso mantida a sentença, que a correção e os juros de mora sejam calculados na forma do art.1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 23).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. De acordo com os PPP's anexados, nos períodos de 13/10/1987 a 16/07/1989, 05/12/1989 a 12/07/1990, 01/09/1990 a 07/11/1994 e de 03/07/1995 a 05/03/1997, o autor trabalhou na empresa Jaserg Serraria de Mármores e Granitos Ltda., no cargo de servente no setor de produção, ocasião em que se expunha ao agente nocivo ruído de 88,6 decibéis (Evento 1 PPP9 fls.1/8) de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. No período de 02/01/2001 a 15/05/2004, o autor trabalhou na empresa Serraria e Marmoraria Ouro Verde Ltda., no setor de produção no cargo de serrador, ocasião em que se expunha de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído de 95,1 decibéis (Evento 1 PPP11). No interstício de 06/01/2005 a 31/08/2005, de acordo com o PPP (Evento 1 PPP12), o autor trabalhou na empresa Serraria e Marmoraria Ouro Verde, no cargo de encarregado, no setor de produção, ficando exposto a ruído de 90,8 decibéis, habitual e permanentemente. No período de 02/01/2006 a 02/03/2008, observa-se, através do PPP (Evento 1 PPP10) que o autor trabalhou na empresa MGA Mármore e Granito Altoé Ltda., ficando exposto de modo permanente a ruído de 93 decibéis, na função de encarregado de serraria, no setor de produção. Por fim, no tocante ao período de 14/05/2013 a 07/03/2017, de acordo com o PPP (Evento 1 PPP 8), o autor trabalhou na empresa Granibege Granitos e Mármores Ltda. no setor de produção, no cargo de serrador, exposto a ruído habitual de 95,26 decibéis.

6. Como se observa, em todos os períodos vindicados, a exposição ao agente nocivo ruído se deu acima dos limites permitidos pela legislação vigente. No tocante à técnica de medição utilizada, tal se deu sempre pela dosimetria, em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho).

7. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

8. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

9. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

10. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

11. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

12. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatício de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000336307v2** e do código CRC **d48335ae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001281-73.2019.4.02.5002 **500000336307 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 218
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001281-73.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: SOLIMAR ANDRADE (AUTOR)
ADVOGADO: KENIA PACIFICO DE ARRUDA (OAB ES013351)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatício de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393337v2** e do código CRC **def4c34d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 219

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

RECURSO CÍVEL Nº 0027699-57.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: FABRICIO DEMONER BORGES (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE HISTOGRAMAS OU MEMÓRIAS DE CÁLCULOS PARA MEDIÇÃO DE RUÍDO. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 38 complementado pelo Evento 63) que julgou procedente o pedido do autor para condená-lo em averbar como tempo especial, os períodos de atividade de 1.1.1991 a 28.4.1995, 29.4.1995 a 30.10.1996, 1.1.1997 a 30.9.1999, 14.9.1999 a 9.5.2003 e 10.5.2003 a 17.12.2004, 21.4.2005 a 31.3.2006, 1.4.2006 a 20.11.2006, 1.1.2007 a 2.12.2009 e 13.4.2010 a 13.9.2017 e a conceder a este último o benefício previdenciário de aposentadoria especial a partir da data imediatamente posterior a que tiver completado 25 anos de atividades exclusivamente especiais, nos termos do art. 690 da IN 77/2015. Aduz, em síntese, a necessidade de utilização das metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO. Contrarrazões (Evento 50).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp

727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. De acordo com o PPP (Evento 1 OUT12 fls.05/07) o autor trabalhou como amarrador de navios no período de 01/01/1991 a 30/10/1999, expondo-se de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente ao agente nocivo ruído de 97,4 decibéis, acima, portanto, do limite previsto na legislação vigente à época. No período posterior (de 01/05/2010 em diante), também esteve exposto a ruído superior a 90 decibéis, de modo habitual e permanente, não ocasional ou intermitente, como se observa do LTCAT juntado (Evento 1 OUT 12 fls. 13/18, Evento 1 OUT13 e 14).

6. No tocante à técnica de medição utilizada, tal se deu pela dosimetria quanto ao primeiro período mencionado, em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho) e, no segundo, pela NHO-01 da FUNDACENTRO (Evento 1 OUT12 fl.19).

7. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

8. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

9. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

10. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatício de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000331677v2** e do código CRC **6add5fac**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0027699-57.2017.4.02.5050 **500000331677 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 219
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0027699-57.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: FABRICIO DEMONER BORGES (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)
ADVOGADO: MARIA APARECIDA FERNANDES BARCELOS (OAB ES024097)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatício de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393339v2** e do código CRC **661118a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0027699-57.2017.4.02.5050 **500000393339 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 220

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004958-51.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ELMO OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE HISTOGRAMAS OU MEMÓRIAS DE CÁLCULOS PARA MEDIÇÃO DE RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LTCAT. DISPENSABILIDADE. INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 28) que julgou parcialmente procedentes os pedidos do autor para condená-lo em s trabalhos prestados pelo autor como avulso do “Sindicato de Arrumadores e Desatracadores de Navios” nos períodos de 01.01.1991 a 31.12.1991, 01.02.2004 a 31.03.2004, 01.05.2004 a 31.12.2004, 01.02.2005 a 28.02.2005 e de 01.06.2005 a 30.11.2005; b) reconhecer a especialidade dos trabalhos realizados pelo autor de 01.01.1991 a 31.10.1996, 01.01.1997 a 31.07.2003 e de 01.11.2003 até 11.09.2017 (véspera da DIB); e c) por via de consequência, conceder ao autor aposentadoria especial desde a DER (12.09.2017), pagando-lhe as verbas não adimplidas desde então. Alega, em

síntese, no tocante ao período de tempo especial, a necessidade de responsável técnico pelos registros ambientais, além de histogramas para a medição de ruído e da contemporaneidade do laudo técnico; a utilização das metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO e, por fim, que os juros e correção devem obedecer integralmente o disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação imposta pela Lei 11.960/2009. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. De acordo com o PPP e LTCAT (Evento 8 PROCADM01/02), nos períodos de 01/01/1991 a 31/1/1996, 01/01/1997 a 31/07/2003 e de 01/11/2003 a 11/09/2017, o autor trabalhou vinculado ao Sindicato dos Amarradores Desatracadores de Navios P.ES, no setor operacional, no cargo de amarrador de navios, ocasião em que se expunha ao agente nocivo ruído na concentração de 97,4 decibéis de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

6. Como se observa, em todos os períodos vindicados, a exposição ao agente nocivo ruído se deu acima dos limites permitidos pela legislação vigente. No tocante à técnica de medição utilizada, tal se deu sempre pela NHO-01, em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho).

7. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

8. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

9. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814). No caso, está comprovada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

10. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

11. A autarquia alega que o período não deve ser reconhecido como tempo especial, em razão de não haver responsável técnico pelos registros ambientais no ambiente de trabalho do autor no período debatido. Não é o que ocorre, tendo em vista que no PPP (Evento 8 PROCADM1 fl.18) consta que havia responsável pelos registros ambientais desde 01/01/1991. Por outro lado, ainda que não houvesse indicação do responsável técnico no PPP no período, prescindível essa observância, desde que haja indicação do profissional no respectivo laudo, se responsabilizando pelas anotações constantes no documento. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: "A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer". A TNU também se manifestou no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não sendo exigida a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer. (Precedente: PEDILEF 05016999220144058312, Relator: Ministro Raul Araújo).

12. A extemporaneidade do laudo pericial ou do PPP não compromete a sua validade probatória acerca da insalubridade da atividade desempenhada, conforme se extrai da Súmula 68 da TNU, uma vez que a atribuição da responsabilidade pela manutenção dos dados atualizados sobre as condições especiais de prestação do serviço, a teor do art. 58 da Lei nº 8213/1991, recai sobre a empresa empregadora.

13. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

14. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000338478v3** e do código CRC **3ce1b3e4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5004958-51.2018.4.02.5001 **500000338478 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 220
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5004958-51.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ELMO OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393341v2** e do código CRC **d9eaa9e5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 221

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000711-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 15) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo os períodos 1º/7/1990 a 6/6/1993, 7/12/1993 a 16/8/1996, 5/11/1996 a 23/5/2007, 1º/10/2008 a 27/1/2012, 28/1/2012 a 2/8/2013, 12/10/2013 a 29/9/2015 e 20/11/2015 a 4/9/2017, como tempo especial de trabalho. Alega o INSS, em síntese, quanto aos períodos anteriores e posteriores a 28/04/1995, que há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e exposição permanente à atividade nociva. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas,

cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 1º/7/1990 a 6/6/1993, 7/12/1993 a 16/8/1996, 5/11/1996 a 04/03/1997, máxime considerando que, de acordo com as cópias das CTPS's juntadas (Evento 13 PROCADM fls. 12/13), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para as empresas SEG – Serviços Especiais de Segurança Ltda., Visel Vigilância e Segurança Ltda e Vigserv Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., respectivamente. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial.

8. Quanto aos períodos de 05/03/1997 a 23/5/2007, 1º/10/2008 a 27/1/2012, 28/1/2012 a 2/8/2013, 12/10/2013 a 29/9/2015 e 20/11/2015 a 4/9/2017, consta nos autos PPP's (Evento 1 PPP3 fls.11/17) demonstrando que o autor trabalhou nas empresas Vigserv Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., Garra Escolta Vig. E Seg. Ltda., e Plantão Serviços de Vigilância Ltda., na função de vigilante, executando atividades comuns a todas, que podem ser resumidas em: vigiar as dependências em áreas privadas com a finalidade de prevenir, controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades, sempre com o objetivo de preservar a integridade física das pessoas e a segurança do ambiente do patrimônio, realizar rondas preventivas nas dependências da edificação, dentre outras, portando arma de fogo para tanto, de forma habitual e permanente. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-*

7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

9. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000363523v2** e do código CRC **0c5066b2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000711-27.2018.4.02.5001 **500000363523 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 221
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000711-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANTONIO CARLOS DO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393429v2** e do código CRC **83413a75**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 222

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000101-59.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: AMILTON FERREIRA RIBEIRO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09.RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 22) que extinguiu o feito por falta de interesse no tocante ao período de trabalho especial de 18.08.1994 a 28.04.1995, bem como procedentes os pedidos do autor para reconhecer os períodos de 16.03.1982 a 08.03.1984, 10.09.1985 a 23.05.1991, 01.07.1991 a 09.09.1991, 10.09.1991 a 04.05.1994, 29.04.1995 a 09.10.2017 como tempo especial, com consequente concessão do benefício de aposentadoria especial com DIB na data do requerimento administrativo. Alega o INSS, em síntese, que relativamente aos períodos anteriores e posteriores a 28/04/1995,

há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e exposição permanente à atividade nociva; e que, caso procedente a demanda, que os juros e a correção monetária sejam estabelecidos na forma do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora imposta pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 30).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os*

nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de **16.03.1982 a 08.03.1984, 10.09.1985 a 23.05.1991, 01.07.1991 a 09.09.1991, 10.09.1991 a 04.05.1994 e de 29/04/1995 a 04/03/1997**, máxime considerando que, de acordo com as cópias das CTPS's e PPP juntados (Evento 3 PROCADM 4 fl.2; Evento3 PROCADM13 fl.01, Evento 3 PROCADM5 fl.02, Evento3 PROCADM13 fl.01 e Evento 3 PROCADM23 fl.03 com Evento 3 PROCADM24 fl.01), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para as empresas VIP – Viggilância Industrial e Particular Ltda., SEG – Serviços Especiais de Segurança Ltda., Poliseg Serviços de Segurança Ltda., Vigfort – Serviços de Vigilância Ltda., e Visel Vigilância e Segurança Ltda, respectivamente. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial.

8. Quanto ao período de **05/03/1997 a 09/10/2017**, consta nos autos PPP (Evento 3 PROCADM23 fl.03 com Evento 3 PROCADM24 fl.01) demonstrando que o autor trabalhou na empresa Visel Vigilância e Segurança Ltda., na função de vigilante, executando atividades como vigiar as dependências em áreas privadas com a finalidade de prevenir, controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades, preservar a integridade física das pessoas e a segurança do ambiente do patrimônio, realizar rondas preventivas nas dependências da edificação, dentre outras, portando arma de fogo para tanto, de forma habitual e permanente. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

> *Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

9. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000360465v2** e do código CRC **b30a6a9c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000101-59.2018.4.02.5001 **500000360465 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 222
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000101-59.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: AMILTON FERREIRA RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: RAPHAEL DOS SANTOS SARMENTO (OAB ES019888)
ADVOGADO: RAQUEL LOPES DE MELLO JANTORNO (OAB ES022634)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393431v2** e do código CRC **c09a6087**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 223

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

RECURSO CÍVEL Nº 0006582-10.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LUIZ GUSTAVO MARQUES LANCA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PRESENÇA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELOS REGISTROS AMBIENTAIS. DIB. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS JUDICIALMENTE. RETROAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS À DATA DA ENTRADA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTE: STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 84) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o período de 01/07/1986 a 31/12/1990 como tempo especial, com consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com efeitos retroativos a 07/04/2016 (data do requerimento administrativo). Alega, em síntese, que o autor apresentou elementos inconsistentes relativos às provas, os quais somente foram esclarecidos judicialmente, o que demonstra que não houve erro do INSS na DER e, em razão disso, a condenação deveria ser limitada à data da citação. Porém, aduz, ainda, que somente há responsável técnico pelos registros ambientais a partir de 01/1991, não podendo, por isso, atestar as condições ambientais relativas ao período anterior. Contrarrazões do INSS (Evento 98).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-

8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. O Juízo sentenciante ao averiguar incongruências entre o PPP e o laudo técnico emitidos, diante da ausência de correlação lógica entre os locais de trabalho avaliados no laudo pericial do engenheiro Tuffi Messias Saliba com as atividades imputadas no PPP ao autor, requereu informações da própria empregadora do autor à época (Vale), a qual informou haver revisado os registros referentes ao autor, emitindo novo PPP retificado, estabelecendo as correlações entre os períodos e as atividades efetivamente prestadas por aquele, bem como o nível de ruído em cada uma delas:

Período:	Setor:	Cargo:	Ruído:
01/07/1986 a 31/07/1986.....	Div Man Mec Ofic Centralizada.....	Adj Esp Projetos Obras.....	90,6 dB(A)
01/08/1986 a 30/11/1989.....	Div Man Mec Ofic Centralizada.....	Asst Tec Planej Operacional.....	90,6 dB(A)
01/12/1989 a 31/12/1990.....	Div Man Mec Ofic Centralizada.....	Assessor Técnico ‘A’.....	90,6 dB(A)
01/01/1991 a 03/02/1991.....	Div Engenharia/Plan. Manutenção....	Assessor Técnico ‘A’.....	75,9 dB(A)
04/02/1991 a 31/12/1991.....	Div Engenharia/Plan. Manutenção....	Gerente Divisão.....	75,9 dB(A)
01/01/1992 a 31/10/1993.....	Divisão de Eng. de Manutenção.....	Gerente Divisão.....	75,9 dB(A)

6. Avaliando os documentos apresentados, inobstante assertiva do autor no sentido de que sempre tenha desempenhado suas atividades dentro da oficina, onde o ruído era maior, ficou comprovado que este trabalhava na divisão de engenharia, planejamento e manutenção (Evento 60 fl.09) e que nesse setor o ruído era inferior ao limite de tolerância. Diante disso, o Juízo reconheceu como período de trabalho especial o interstício de 1º/7/1986 a 31/12/1990, em que o autor trabalhou na Divisão de Manutenção Mecânica Oficina Centralizada, o nível médio de pressão sonora extrapolava o limite de tolerância estipulado pela legislação vigente.

7. A autarquia alega que o período não deve ser reconhecido como tempo especial, em razão de não haver responsável técnico pelos registros ambientais no ambiente de trabalho do autor antes de 01/1991. Não é o que ocorre, tendo em vista que no PPP (Evento 1 OUT11 fl.4) consta que havia responsável pelos registros ambientais desde 01/07/1982. Por outro lado, ainda que não houvesse indicação do responsável técnico no PPP de período anterior, prescindível essa observância, desde que haja indicação do profissional no respectivo laudo, se responsabilizando pelas anotações constantes no documento. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: “A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer". A TNU também se manifestou no sentido de que o PPP deverá ser

assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não sendo exigida a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer. (Precedente: PEDILEF 05016999220144058312, Relator: Ministro Raul Araújo).

8. O INSS ainda questiona o fato de que a DIB deva ser alterada para a data da citação, na medida em que as questões referentes à incongruência entre o PPP e o LTCAT apenas foram resolvidas judicialmente, não administrativamente.

9. Não assiste razão ao INSS no pormenor. Inicialmente porque o período não foi reconhecido administrativamente ao argumento de que no PPP consta medida única de medição de ruído, sem apresentação da memória dos valores obtidos (Evento 1 OUT9 fl.3). Também, eventuais dúvidas referentes à veracidade ou possíveis incoerências no documento poderiam ter sido resolvidas administrativamente e, tal como procedeu o Juízo sentenciante, poderia haver solicitado a juntada do LTCAT ao autor/segurado. De uma forma ou de outra, no tocante à retroação dos efeitos financeiros do benefício, ainda que em casos em que não tenham sido apresentados os documentos pertinentes para a avaliação do exercício de atividades especiais pelo segurado, curvo-me ao entendimento consolidado no STJ acerca da matéria que em circunstância análoga decidiu no sentido de que os efeitos financeiros da revisão devam retroagir à data do requerimento administrativo:

> *RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.478-SP (2016/0336840-5) RELATORA MIINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE: VALDECI DE SOUZA ARANHA ADVOGADO: HÉLIO RODRIGUES DE OUSZA E OUTRO (S) - SP092528 RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de Recurso Especial fundmaentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto por Valdeci de Souza Aranha, contrra acórdão do Tribunal Reginonal Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IIMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a data de início de benefício fixada pela decisão monocrática. - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em qeu o INSS tomou conehcimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557 §1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcednete, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respetivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, nãoi mporta em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - (...) Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 49 da Lei 8.213/1991 e arts 52, I e II, e 58, ambos do Decreto 3.048/99. Para tanto, sustenta que: "O Recorrente requereu o reconhecmimento dos períodos lavorados em atividades especiais, para que convertidos em comum fosse determinada a revisão do seu benefício desde a data de entrada do reqeuimento em 16/11/2010. O v.Acórdão reconhecmeu os períodos laborados em*

atividades especiaise entendeu que a aposentadoria seria devida apenas a partir da citação, sob o argumento de que o INSS apenas tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especiaolidade do labor após a data do requerimento administrativo. No entanto, entende o recorrente que oo benefício deve ter início na data de seu requerimento administrativo. Isso porque, ainda que o recorrente não tenha apresentado todos os documentos necessários no pedido administrativo, já estavam presentes todos os requisitos necessáiros para concessão do benefício, desde a época do pleito administrativo tendo em vista que as atividades especiais foram exercidas em momento anterior ao requerimento administrativo, motivo pelo qual deverá ser reconhecido o direito a concessão do benefício desde a data de entrada do reqeurimento administrativo, quando o recorrente implementou todas as condições necessárias à percepção da aposentadoria. Prolatado dessa forma, o v. Acórdão contrariou o art. 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, dando ensejo ao presente recurso especial. (...) Ou seja, ao determinar que o benefício é devido desde a data da citação, quando consta dos autos requerimento administrativo, o v. Acórdão negou vigência aos artigos 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, devendo o mesmo ser reformado para determinar a concessão desde a data de entrada do requerimento administrativo. (...) O Tribunal de origem para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa: " Neste caso, o Juilgado dispôs expressametne que:'(...) A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, cmo o PPP de fls. 56/57, produzido em 24/04/2012, portnato, após a data do requerimento administrativo(...). Contudo, ao assim decidir, o Tribunal a quo dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, no sentido de que o prévio requerimento administrativo do benefício deve orientar a fixação do termo inicial. A propósito, destaco, por ilustrativos, os seguintes precedentes (...)PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA OPR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemtene da adequada instrução do pedido. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1103312/CE. Rel Ministro Nefi Cordeior, Sexta Turma, DJe, de 16/06/2014) (...) Nesse contexto, mesmo considerando que, de acrodo como o acórdão recorrido, "a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013,momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam aespecialidade do labor (fl.432e), é preciso considerar que 'a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em mometno anterior não tem o condão de afastar o diretio adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimetno do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria'(STJ Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial para reconhece r o direito à

aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência. I. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017.
Ministra Assusete Magalhães Relatora

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000335574v2** e do código CRC **bf9b78f7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0006582-10.2017.4.02.5050 **500000335574 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 223
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0006582-10.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LUIZ GUSTAVO MARQUES LANCA (AUTOR)
ADVOGADO: RAFAEL MENDES WOLKARTT (OAB ES016200)
ADVOGADO: RICARDO PASSABON ZIPPINOTTI (OAB ES019175)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393433v2** e do código CRC **b06ca07c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 224

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003270-51.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LINDINALVA ALMEIDA SANTANA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ANOTAÇÕES NA CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 75 DA TNU. DISPENSABILIDADE DA OITIVA DE TESTEMUNHAS OU OUTRAS PROVAS DOCUMENTAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 15) que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-o a conceder a esta o benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo, em 26/07/2018. Alega, em síntese, haver apurado apenas 124 meses de carência, insuficiente para o recebimento do benefício; que o vínculo de 2001 a 2010 constante da CTPS se contrapõe aos recolhimentos da própria autora como contribuinte individual; que foi expedida segunda CTPS sem qualquer motivação, o que deixariam espaços em branco passíveis de anotações e que não houve sequer

produção de prova testemunhal para suprir a “deficiência da instrução material”. Aduz que no caso de manutenção da procedência, devem os atrasados serem pagos observado o disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 28).

VOTO

2. A princípio, convém registrar que as anotações da CTPS, desde que não haja provas de fraude, gozam de presunção relativa de veracidade, sendo presumida a existência de relação jurídica de trabalho, ainda que não esteja o vínculo registrado no CNIS, conforme resta, inclusive, expresso na Súmula 75 da TNU.

3. Eventuais discrepâncias existentes entre a CTPS e o CNIS devem ser resolvidas em favor da CTPS, conquanto o CNIS seja abastecido com informações prestadas por empresas/pessoas físicas ao INSS, razão pela qual, em algumas ocasiões, corre-se o risco de as mesmas não serem de todo verossímeis, ante a possibilidade de supressão de parte do tempo trabalhado com o intuito de não recolhimento dos impostos pertinentes (incumbe ao órgão fiscalizador a verificação de tais informações). Precedente: (Tribunal - Segunda Região classe: AC - apelação civel – 372695 processo: 200351015078047 UF: RJ órgão julgador: primeira turma especializada data da decisão: 10/03/2009 documento: TRF200204812). No caso, os vínculos empregatícios em discussão encontram-se devidamente anotados nas CTPS’s da parte autora, conforme demonstrado nas cópias do processo administrativo trazidas aos autos às fls. 145/241.

4. O tempo de serviço de trabalhador empregado é comprovado mediante CTPS, sendo desnecessária, no caso de ausência de comprovação de fraude em concreto (hipótese dos autos), a juntada de quaisquer outros elementos de prova suscitados na petição recursal, inclusive audiência para oitiva de testemunhas ou outros documentos.

5. O fato de a autora contar com duas carteiras de trabalho emitidos em momentos distintos, não desabona a veracidade destes documentos, mormente quando não se observam rasuras ou quaisquer outros indícios que denotem alterações nos dados nelas cadastrados pelos respectivos empregadores. Ao contrário do afirmado pela autarquia, as anotações contam com sequência cronológica, sendo que na primeira CTPS emitida em 1975 (Evento 1 OUT2 fl.07) constam vínculos posteriores a sua emissão, e na CTPS emitida em abril de 2011, o primeiro vínculo registrado é de agosto de 2011 (também posterior à sua emissão). A fraude não pode ser presumida pelo fato de autora possuir duas CTPS’s, já que não há vedação legal para isso. Ademais, como registrado acima, não há nenhum indício que demonstre fraude de sua parte.

6. O segurado, para se acautelar quanto à expectativa de aposentadoria, não tinha obrigação de guardar mais documentos do que a CTPS, que, por lei, sempre bastou por si mesma para o propósito de evidenciar tempo de serviço. A anotação em CTPS não goza de presunção absoluta de veracidade, mas apenas relativa. A Súmula nº 255 do Supremo Tribunal Federal enuncia que "Não é absoluto o valor probatório das anotações da carteira profissional". O Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho também dispõe que "As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum". Isso significa que a anotação de contrato de trabalho em CTPS admite prova em contrário. Entretanto, a ausência de cadastro do vínculo de emprego no CNIS não serve como prova absoluta contrária à veracidade da anotação na CTPS. Afinal, é comum o empregador se omitir em recolher as contribuições do segurado empregado, apesar da existência do vínculo de emprego, conforme relatado.

7. As anotações em CTPS só deixam de se presumir verdadeiras mediante prova de fraude. É princípio geral de direto que a boa-fé se presume, a má-fé se prova. O ônus de provar a fraude recai sobre o INSS: o ônus é de quem alega o fato apto a afastar a presunção juris tantum. É máxima da experiência que muitas empresas operam na informalidade e se omitem em cumprir a obrigação de emitir RAIS e/ou de recolher as contribuições descontadas da remuneração do segurado empregado. Nem por isso fica descaracterizado o vínculo de filiação previdenciária dos respectivos empregados. O segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento do dever formal a cargo do empregador.

8. O INSS não alegou nenhum fato que possa comprometer essa presunção de veracidade, conforme explicitado em epígrafe. Aplica-se, pois, a Súmula nº 75 da Turma Nacional de Uniformização: "A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS)".

9. Não detecto nenhum indício de rasura ou falsificação nas anotações. As páginas do documento original revelam marcas do tempo compatíveis com a data dos fatos a que se reportam. As anotações foram inseridas em ordem cronológica e contemporaneamente. As anotações são posteriores à data de emissão da CTPS, como mencionado.

10. De acordo com a cópia do CNIS (Evento 1 CNIS3) há recolhimentos relativos a parte do interstício questionado, porém com filiação na condição de empregada doméstica, com registro no documento de "recolhimento como empregado doméstico sem comprovação de vínculo". Logo, ainda que tenha recolhido como contribuinte individual, este fato não é indicativo absoluto de ausência de vínculo laborativo como empregada doméstica. Incumbe ao INSS o papel de fiscalizador.

11. Diante desse quadro, nada obsta a que se considerem válidos os vínculos registrados na CTPS, devendo ser computados como tempo de trabalho da autora, devendo a sentença a quo ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000364374v3** e do código CRC **4a9a6239**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5003270-51.2018.4.02.5002 **500000364374 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 224
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003270-51.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LINDINALVA ALMEIDA SANTANA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ SILVIO BAZZO DO NASCIMENTO (OAB ES013969)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393175v2** e do código CRC **d5cf4392**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 225

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

RECURSO CÍVEL Nº 0019384-90.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: IVETE MARIA DE JESUS MONTEIRO (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO FACULTATIVO. RECOLHIMENTO A MENOR. NÃO CADASTADO NO CADÚNICO. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. FALTA DE INTIMAÇÃO. ERRO DO JUÍZO. RETROAÇÃO DO PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS À DATA DA EXPEDIÇÃO DAS GUIAS PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 63) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para condenar a autarquia em averbar e computar o tempo de serviço desta, referente às contribuições facultativas que foram complementadas a partir do efetivo pagamento, passando a DER para 08/08/2018, com o pagamento das verbas devidas desde então. Alega, em síntese, que não há como fixar a data do início do benefício em data anterior a que o segurado preencheu os requisitos legais para a sua concessão, que no caso apenas se deu em 15/10/2018; e que a correção monetária deve se dar na forma do art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora imposta pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 43).

VOTO

2. A legislação previdenciária não contempla hipótese de complementação posterior de contribuições sociais. A única ressalva legal para a complementação das contribuições do segurado facultativo de baixa renda, prevista em lei específica, destina-se a possibilitar a opção deste segurado por benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, espécie não incluída dentre os benefícios estendidos àquela categoria. Neste caso, de segurado de baixa renda que pretende obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, deverá pagar a diferença corrigida entre 5% que contribuiu e 20% (alíquota total).

3. No caso a autora requereu o benefício de aposentadoria por idade (urbana). Segundo consta dos autos, efetuou recolhimentos como segurada facultativa, na condição de contribuinte de baixa renda, sem no entanto estar inscrita no Cadastro Único Para Programas Sociais (CadÚnico). Em vista disso, o benefício lhe foi negado administrativamente.

4. Ajuizada a demanda, o Juízo sentenciante determinou, então, a complementação das contribuições, política administrativa oportunizada pelo próprio INSS a fim de evitar que segurados sejam surpreendidos com indeferimento de recebimentos de benefícios acaso não validadas as contribuições realizadas em menor percentual.

5. Ocorre que, na hipótese, inobstante emitidas as guias para o pagamento complementar em 08/08/2018 (Evento 49), por erro da Secretaria do Juízo, a parte autora não foi intimada para o pagamento, que tinha como prazo final 31/08/2018. Em vista desse erro e, considerando que durante todo o trâmite processual a parte autora mostrou-se diligente em atender as determinações do Juízo e disposta a pagar o complemento de suas contribuições, e, tendo em vista que tal pagamento somente não se deu na data correta por erro exclusivo da própria Secretaria do Juízo, reputo correto o entendimento adotado na sentença, no sentido de que o pagamento das parcelas do benefício em atraso deva retroagir à data da disponibilização das guias pelo INSS.

6. Quanto á DIB fixada, deve prevalecer o que esclarecido pelo juízo sentenciante em sede de Embargos de declaração:

> "***Relatório dispensado****, nos moldes do art. 38 da Lei 9.099/95.*
>
> ***Decido****.*
>
> *Na petição do* ***Evento 92****, o INSS vem a Juízo suscitar questão de ordem, informando que que, mesmo após o acréscimo das contribuições complementadas de 5% para 11% até 05/2017, a parte não atenderia à carência exigida em lei para concessão da aposentadoria por idade em 08.08.2018.*

Aduz que as contribuições posteriores a 05/2017 também foram feitas em percentual de 5%, sem a necessária validação, o que faz com que a autora atinja apenas 170 contribuições mensais.

***Pois bem**.*

*De início, **tratando-se de petitório que traz ao conhecimento do Juízo suposto erro material do julgado – vício que, como se sabe, pode ser apontado a qualquer tempo –, recebo-o como embargos de declaração, e passo a esclarecer a celeuma havida nestes autos**.*

*Analisando a manifestação do INSS, verifico que, realmente, com base no que foi decidido expressamente na sentença do **Evento 63**, a autora não teria atingido a carência necessária ao benefício, visto que as contribuições posteriores a maio/2017 não foram objeto de complementação.*

*Ocorre que, **na oportunidade, este Juízo, por um lapso, deixou de analisar outra questão pendente de resolução no processo administrativo** além daquela envolvendo a contagem dos períodos de recolhimento de facultativo de baixa renda, a saber, **a não consideração como carência, por parte da autarquia, dos períodos em que a autora gozou de benefícios por incapacidade**.*

*Tal assunto, embora tenha sido omitido na sentença, já havia sido apontado pelo Juízo como essencial à compreensão da atuação administrativa, conforme se infere do **Evento 37**:*

*"Analisando o processo administrativo **(fls. 127/158)**, verifico que, ao apreciar o pedido autoral de aposentação por idade **NB 161.194.464-0 (DER 05.05.2017)**, o INSS considerou corretamente todos os períodos anotados na CTPS da autora **(fls. 137/138 e 147/148)**, a saber:*

***a)** 01.04.1981 a 30.04.1981 – "Metavisa";*

***b)** 01.07.1981 a 29.08.1981 – "Jacaraípe Praia Hotel";*

***c)** 01.03.1982 a 18.07.1982 – "Jacaraípe Praia Hotel";*

***d)** 05.08.1982 a 12.07.1983 – "Vero Negócios";*

***e)** 01.07.1992 a 16.01.1993 – "Roseane Rodrigues Neves";*

f) *01.02.1998 a 02.03.2001 – "Lady Laura Boate";*

g) *01.10.2001 a 08.06.2005 – "Lady Laura Boate".*

*A única ressalva feita na atuação do INSS quanto a estes períodos diz respeito aos lapsos em que houve percepção de auxílio doença – 02.07.2003 a 12.08.2003, 13.08.2003 a 20.04.2004, 10.07.2004 a 25.08.2004 e 20.12.2004 a 20.04.2005 (**fl. 117/118**) –, os quais, mesmos tendo sido recebidos de modo intercalado com atividade remunerada, foram erroneamente desconsiderados pelo INSS como carência (**fls. 147/148**).*

*Muito provavelmente, foi justamente esta não contagem dos períodos de afastamento como carência que levou o INSS a informar à autora que, mesmo atualmente, ainda lhe faltariam algumas contribuições a serem adimplidas para alcance das 180 exigidas pela lei (**fls. 172/175**). (...)"*

E, como se sabe, trata-se de questão pacificada na jurisprudência pátria, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2). ***2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.*** *3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria. 4. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1574860/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 09/05/2018)*

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. (REsp 1334467/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 05/06/2013)*

Súmula 73, TNU*: "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."*

*Os meses de afastamento intercalados com atividade remunerada ultrapassam as 10 (dez) contribuições mensais faltantes segundo a conta do INSS (**Evento 92, RSC2**), demonstrando que a autora, na realidade, faz jus à aposentadoria por idade deferida por este Juízo no **Evento 63**.*

Dispositivo*:*

*Em face do exposto, **recebo o Evento 92 como embargos de declaração e lhes DOU PROVIMENTO, para o fim de sanar os vícios constantes do julgado do Evento 63, e, nos termos da fundamentação, determinar que seu comando sentencial fique assim redigido**:*

*"Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido autoral e resolvo o mérito da postulação (art. 487, I, NCPC**), para o fim de, nos termos da fundamentação, condenar o INSS a **(i)** considerar, como carência, os períodos de afastamento havidos de 02.07.2003 a 12.08.2003, 13.08.2003 a 20.04.2004, 10.07.2004 a 25.08.2004 e de 20.12.2004 a 20.04.2005, **(ii)** averbar e computar, para todos os efeitos, o tempo de serviço da parte autora referente às contribuições facultativas de baixa renda que foram complementadas durante o processo, e **(iii)** conceder à autora aposentadoria por idade urbana com DIB em **08.08.2018**, pagando-lhe as verbas devidas deste então.*

*Os elementos probatórios levados em conta na fundamentação e a natureza alimentar do benefício demonstram a presença dos requisitos fático-jurídicos necessários à tutela provisória pleiteada (art. 300, NCPC), motivo pelo qual **defiro o pedido de tutela de urgência, para determinar o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima (implantação da aposentadoria)**.*

Segurado: IVETE MARIA DE JESUS MONTEIRO

(CPF: 695.725.347-34)

Benefício: APOSENTADORIA POR IDADE URBANA

RMI / RMA: a calcular pelo INSS

DIB: 08.08.2018.

DIP: data da intimação da sentença

Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE nº. 05/2009 e do Ofício-Circular nº. 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, ***intime-se*** ***imediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais - APSADJ*** *para, no prazo improrrogável de* ***30 (trinta) dias corridos****, comprovar o cumprimento da obrigação,* ***com DIP nesta data****.*

*Fica a parte autora advertida, contudo, que, em caso de reforma da sentença, poderá ser compelida à devolução das parcelas recebidas por força da antecipação de tutela, conforme tese firmada pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF) n. 5000711-91.2013.4.04.7120, vinculado ao tema representativo n. 123: "****Os valores recebidos de boa-fé por força de antecipação de tutela, em se tratando de decisão de primeiro grau reformada em segundo grau, devem ser devolvidos, nos termos do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (Tema/Repetitivo 692 e PET 10.996/SC)".***

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).

Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). ***Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança*** *(art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009).* ***A correção monetária deve seguir a variação do INPC****. Com efeito, ao julgar o RE 870.947/SE na sessão de 20.09.2017 (tema 810, com repercussão geral), o STF fixou a inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na parte que determina a remuneração da poupança como índice de correção monetária nas condenações impostas à Fazenda. Por sua vez, no bojo de três recursos especiais afetados ao tema 905 dos repetitivos, a 1ª Seção do STJ definiu, em julgamento realizado em*

22.02.2018, a seguinte tese a respeito de condenações judiciais de natureza previdenciária: "As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. 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)".

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.

Em seguida, cadastre-se o RPV e intimem-se as partes sobre os respectivos valores a serem requisitados. Em seguida, venha-me para encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Com a comprovação do depósito do RPV, bem como da intimação da parte autora para levantamento dos referidos valores, arquivem-se os autos, dando baixa. Do contrário, venham-me os autos conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Intime-se imediatamente a APSDJ *para dar cumprimento à tutela de urgência, nos moldes aqui esclarecidos. Prazo: 30 (trinta) dias.*

Quanto à multa imposta no Evento 85, revogo-a*, tendo em mente que o descumprimento fora justificado pela omissão então havida no julgado.*

Intimem-se as partes*, servindo a diligência, quanto ao INSS, como oportunidade para eventual complementação do recurso inominado já interposto (**Evento 72**) – em havendo complementação, a autora deverá ser novamente intimada para contrarrazões."*

Cumpra-se.

6. No que se refere à correção monetária, a sentença encontra-se em consonância com o entendimento adotado por essa Relatoria, pela aplicação do manual de cálculos da Justiça Federal. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

7. Isso posto, voto por conhecer o Recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000346585v3** e do código CRC **64ca1da1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0019384-90.2017.4.02.5001 **500000346585 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 225
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0019384-90.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: IVETE MARIA DE JESUS MONTEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: LEONEDES ALVINO FLEGLER (OAB ES021504)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o Recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393231v2** e do código CRC **425e21ce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 226

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001717-07.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: BERNADETE PEREIRA GOMES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. 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 8.213/1991, DESDE QUE CUMPRIDA A CARÊNCIA COM A UTILIZAÇÃO DE LABOR URBANO OU RURAL. AUTORA NÃO COMPROVA TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NO PERÍODO DE **29/09/1965 A 27/09/1974**. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PERÍODOS REMOTOS E DESCONTÍNUOS PARA FINS DE CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RESP Nº 1.674.221 E Nº 1.788.404, VINCULADOS AO TEMA REPETITIVO 1007. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMDADA.

1. A autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 28) que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por idade (híbrida), mediante reconhecimento de trabalho rural na condição de segurada especial apenas nos períodos de 28.9.1974 (a partir do casamento) a 31.12.1977 e de 1.1.1985 a 31.12.1989. Sustenta, em síntese, que, neste caso, deveria ter sido sobrestado o feito, aguardando o julgamento do tema 1007 do STJ acerca do caso; e, **no mérito, requer o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar no intervalo de 29/09/1965 a 27/09/1974,** uma vez

que o início de prova material não precisa abranger todo o período de prova; que os documentos anexados constituem-se em prova suficiente de trabalho rural, sendo corroborado pelos depoimentos testemunhais. Contrarrazões (Evento 44).

VOTO

2. Busca-se nesta ação a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, computando-se o período trabalhado em atividade rural, com contribuições vertidas ao RGPS para fins de aposentadoria urbana. Trata-se, no entanto, de inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

3. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Entretanto, o segurado, será equiparado ao trabalhador urbano no requisito etário, ou seja, a idade mínima a ser considerada é a de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal, verbis:
"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.
(...)
§ 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.
§ 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." (grifei)

4. O objetivo desta Lei é regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

5. A respeito do tema, a Segunda Turma do STJ no REsp 1.407.613, acompanhando o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, se posicionou favoravelmente à aposentadoria híbrida, argumentando, dentre outras questões, que "sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 corrige uma distorção que ainda abarrota os

órgãos judiciários em razão do déficit da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho pela cidade, passaram a exercer atividades diferentes das lides do campo". Trago à colação o julgado supracitado, verbis:

> "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.
> 1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.
> 2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 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." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7.

Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, 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 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 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 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 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido.” (Processo:REsp 1407613 RS 2013/0151309-1 Relator(a):Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:14/10/2014 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 28/11/2014).

6. Visa a lei proteger aquele que, com a mudança de regime, continuou a trabalhar, só que contribuindo como trabalhador urbano em momento anterior ao requerimento administrativo. Caso continuasse a exercer atividades rurais, não teria efetuado o recolhimento de qualquer contribuição ao regime geral e, ainda assim, seria aposentado sem problema algum.

"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 nº 11.718, 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.

7. Deste modo, é indiferente qual o tipo de atividade exercida pela segurada no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo para fazer jus ao benefício previsto no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de ambos os labores, urbano e rural.

8. A propósito, trago à colação os fundamentos da sentença:

(...)

No caso, o INSS computou 7 meses de tempo de contribuição urbana, decorrente do período de atividade anotado na CTPS entre 1.3.1999 e 30.9.1999 (fls. 39). Não há registro no CNIS da autora de atividades laborativas nos períodos anteriores a 1999.

Assim, ainda que haja nos autos início de prova material relativo à atividade rurícola da parte autora a partir da celebração de seu casamento, tais como: certidão de registro geral de imóvel, de uma área rural medindo 52,61ha, situado no Município de Conceição do Castelo/ES, constando o Sr. Jair Correa de Oliveira como adquirente no ano de 1992; certidões de nascimento dos filhos Mauro César Pereira Gomes e Max Pereira Gomes, lavradas em 15.10.1975 e 30.3.1980, onde consta a profissão do marido da autora (Jair Pereira Gomes) como lavrador; carteiras do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Castelo/ES, constando a autora e o filho como dependentes; e certidão de casamento da autora, lavrada em 28.9.1974, indicando a profissão de seu marido como lavrador, corroborado por prova testemunhal robusta e harmônica colhida em audiência, esse tempo de atividade não poderia servir para cômputo de carência do benefício postulado.

Ora, se esse tempo de atividade não pode ser aproveitado para fins de aposentadoria por idade rural, tampouco para aposentadoria híbrida.

Em conclusão, ainda que cumprida a idade mínima (nascida em 20.9.1953) e comprovada a atividade rural da parte autora nos períodos de a partir do casamento celebrado em 28.9.1974 a 1977 e 1985 a 1989, tais não podem servir, nem para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, nem para fins de aposentadoria por idade híbrida, por se tratar de período muito remoto à carência (180 meses de atividade rural imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou implemento da idade mínima).

9. Todavia, no tocante à possibilidade de utilização do tempo rural remoto e descontínuo para fins de cômputo de carência para o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) foi recentemente decida pelo STJ, no sentido de que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991 pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. (REsp nº 1.674.221 e nº 1.788.404, vinculados ao tema repetitivo 1007).

10. A sentença reconheceu como tempo de trabalho rural na condição de segurada especial os períodos de 28/09/1974 a 31/12/1977 e de 01/01/1985 a 31/12/1989, não reconhecendo, porém tal exercício no interstício de 29/09/1965 a 27/09/1974, além da não possibilidade de cômputo dos períodos remotos para fins de concessão do benefício pretendido. Quanto ao último ponto, como visto, merece ser afastado, diante do recente julgamento do STJ mencionado em epígrafe.

11. Quanto ao mérito, compulsando os autos, nota-se como início de prova material registro referente a propriedade rural de terceiros (Evento 1 OUT3 fls.15/16); certidões de **nascimento de filhos** relativas aos anos de **1975 e 1987** (Evento 1 OUT3 fls.17/18) em que consta a profissão do marido da autora como lavrador e da **autora como doméstica; certidão de casamento** da autora datada do **ano de 1974,** em que se observa a profissão o seu marido como lavrador e da **autora como doméstica (Evento 1 OUT3 fl.20).**

12. Os documentos relativos à propriedade rural de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época. No caso, observa-se, ainda, que o registro de transmissão de propriedade rural do Sr. Jair Correia de Oliveira para o Sr. José Correia de Oliveira data do ano de 1992, sendo extemporâneo ao período de carência que pretende demonstrar trabalho rural.

13. **Os demais documentos apresentados, por sua vez, possuem datas posteriores ao ano de 1974, sendo que em todos constam a profissão do marido da autora como lavrador.** Como sabido, é pacífico o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros, integrantes do mesmo grupo familiar, como início de prova material para comprovação da atividade rural (precedente: EREsp 155.300-SP, DJU 21/9/1998, p. 52). No mesmo sentido é a orientação da Turma Nacional de Uniformização: "Certidão de registro de imóvel rural em nome do pai do autor, onde este alega haver trabalhado, serve como início de prova material do labor rural" (TNU, PEDILEF 2006.72.95.0180588, Relatora Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 22/07/2011). Neste mesmo sentido a Súmula nº 6 da TNU, verbis: A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.

14. **No caso, contudo, a autora casou-se em outubro de 1974 (Evento 1 OUT3 fl.20). Todos os documentos que traz para fins de prova de atividades rurais em regime de economia familiar são do seu cônjuge. Diante disso, seria necessário que houvesse algum início de prova material de si própria relativo ao período anterior, no caso, entre 29/09/1965 e 27/09/1974 que demonstrasse que já executava atividades rurais junto aos seus pais e irmãos, se fosse o caso. Nesse contexto, não há como se estender a eficácia probatória dos documentos relativos ao trabalho rural do seu marido para período anterior ao do seu casamento.**

15. A comprovação da atividade rural deve fundamentar-se em início de prova material contemporâneo à época dos fatos, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ. Desta forma, o conjunto probatório não me convence de que a autora tenha trabalhado em atividade rural de subsistência no período vindicado.

16. A autora quando requereu o benefício em 13/05/2014 (Evento 1 OUT3 fl.2) já contava com 60 anos de idade (nascimento em 20/09/1953), devendo, portanto, cumprir carência de 180 contribuições (art. 142 da Lei 8.213/1991). A título de contribuições urbanas, possuía 07 meses de exercício de atividades urbanas, de acordo com os documentos anexados (Evento 18 OUT9 fl.03), os quais, somados aos períodos rurais reconhecidos (08 anos 03 meses e 06 dias), mostram-se insuficientes para o recebimento do benefício de aposentadoria por idade (híbrida).

17. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para declarar o direito da parte autora de computar os períodos de trabalho rural em regime de economia familiar 28.9.1974 a 31.12.1977 e de 1.1.1985 a 31.12.1989 para fins de recebimento do benefício de aposentadoria por idade (híbrida). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000354314v3** e do código CRC **199997c5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0001717-07.2018.4.02.5050 **500000354314 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 226
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001717-07.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: BERNADETE PEREIRA GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para declarar o direito da parte autora de computar os períodos de trabalho rural em regime de economia familiar 28.9.1974 a 31.12.1977 e de 1.1.1985 a 31.12.1989 para fins de recebimento do benefício de aposentadoria por idade (híbrida). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393876v2** e do código CRC **1415db14**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0001717-07.2018.4.02.5050 **500000393876 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 227

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001272-86.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA BRZESKY EQUER (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. 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 8.213/1991, DESDE QUE CUMPRIDA A CARÊNCIA COM A UTILIZAÇÃO DE LABOR URBANO OU RURAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PERÍODOS REMOTOS E DESCONTÍNUOS PARA FINS DE CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RESP Nº 1.674.221 E Nº 1.788.404, VINCULADOS AO TEMA REPETITIVO 1007. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 29) que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por idade (híbrida), apenas reconhecendo trabalho rural na condição de segurada especial no período de 06/02/1967 a 29/07/1985. Sustenta, em síntese, inicialmente, o sobrestamento do feito até o julgamento final do Tema Representativo 168 na TNU, e, no mérito, que a legislação não veda a soma de períodos remotos de trabalho para fins de carência do benefício de aposentadoria por idade (híbrida). Contrarrazões (Evento 43).

VOTO

2. Busca-se nesta ação a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, computando-se o período trabalhado em atividade rural, com contribuições vertidas ao RGPS para fins de aposentadoria urbana. Trata-se, no entanto, de inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

3. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Entretanto, o segurado, será equiparado ao trabalhador urbano no requisito etário, ou seja, a idade mínima a ser considerada é a de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal, verbis:
"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.
(...)
§ 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.
§ 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." (grifei)

4. O objetivo desta Lei é regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

5. A respeito do tema, a Segunda Turma do STJ no REsp 1.407.613, acompanhando o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, se posicionou favoravelmente à aposentadoria híbrida, argumentando, dentre outras questões, que "sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 corrige uma distorção que ainda abarrota os órgãos judiciários em razão do déficit da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho pela cidade, passaram a exercer atividades diferentes das lides do campo". Trago à colação o julgado supracitado, verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.

1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.

2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 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." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade

urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, 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 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 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 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 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido." (Processo:REsp 1407613 RS 2013/0151309-1 Relator(a):Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:14/10/2014 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 28/11/2014).

6. Visa a lei proteger aquele que, com a mudança de regime, continuou a trabalhar, só que contribuindo como trabalhador urbano em momento anterior ao requerimento administrativo. Caso continuasse a exercer atividades rurais, não teria efetuado o recolhimento de qualquer contribuição ao regime geral e, ainda assim, seria aposentado sem problema algum.

"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 nº 11.718, 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.*

7. Deste modo, é indiferente qual o tipo de atividade exercida pela segurada no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo para fazer jus ao benefício previsto no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de ambos os labores, urbano e rural.

8. A partir da leitura da sentença, observa-se que, embora reconhecido ter sido comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar no interstício de 6.2.1967 a 29.7.1985, o pedido de aposentadoria por idade (híbrida) foi julgado improcedente, sob os seguintes argumentos:

> (...)A carência do benefício para se aposentar na forma híbrida, do mesmo modo da aposentadoria por idade rural, é aquela correspondente ao período de 180 meses (ou conforme tabela prevista no art. 142, da lei 8.213/91) 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.
Nesse mesmo sentido, decidiu recentemente a TNU, de somente ser 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 equivalentes à carência do benefício (Processo nº 0001508-05.2009.4.03.6318/SP).
A descontinuidade permitida em lei, contudo, é aquela que não afasta a condição de segurado, que tenha duração curta de tempo.
Assim, ainda que haja nos autos início de prova material demonstrando a ligação da parte autora às lides campesinas, juntamente com a família, tais como: certidão de casamento qualificando o marido como lavrador, carteira de sindicato rural em nome do genitor (Augusto Brezesky), constando a profissão como lavrador, com data de admissão em 1973, documento indicando a profissão da mãe como trabalhadora rural (declaração de óbito), corroborados por prova testemunhal coerente e segura, o tempo de atividade rural aduzido (6.2.1967 a 20.5.1989), na condição de segurado especial, não pode servir para efeitos de carência do benefício de aposentadoria hibrida, haja vista o tempo remoto e espaçado dessa atividade (rural).
Ora, se esse tempo de atividade não pode ser aproveitado para fins de aposentadoria por idade rural, tampouco para aposentadoria híbrida.
Em conclusão, ainda que cumprida a idade mínima (porquanto nascida em 6.2.1955) e comprovada a atividade rural da parte autora no período 6.2.1967 a 29.7.1985 (até o casamento, visto que as testemunhas inquiridas em sede administrativa afirmaram que após esse evento, a autora saiu do meio rural – fls.140-143), este não pode servir nem para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, nem para fins de aposentadoria por idade híbrida, por se tratar de período muito remoto à carência (180 meses de atividade rural/urbana imediatamente anteriores ao requerimento administrativo ou implemento da idade mínima).

9. Todavia, no tocante à possibilidade de utilização do tempo rural remoto e descontínuo para fins de cômputo de carência para o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) foi recentemente decida pelo STJ, no sentido de que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991 pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. (REsp nº 1.674.221 e nº 1.788.404, vinculados ao tema repetitivo 1007).

10. Desta forma, não há óbices ao cômputo do período de trabalho remoto reconhecido na sentença para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida.

11. Na data do requerimento administrativo em 22/06/2016 (Evento 1 OUT3 fl.2), a autora já contava com a idade mínima legal (60 anos – nascimento em 06/02/1955). De acordo com o processo administrativo, contava com 12 anos 08 meses e 12 dias de tempo de atividade urbana (Evento 1 OUT3 fl.22), os quais somados ao tempo de trabalho rural ora reconhecido (18 anos 5 meses e 27 dias) mostra-se superior ao tempo de carência exigido para fins de percepção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida), na forma do art. 142 da Lei 8.213/1991.

12. Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão.

13. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade (híbrida) da autora, condenando a autarquia a conceder àquela o benefício com DIB na data do requerimento administrativo (22/06/2016). Os atrasados devem ser pagos observada a prescrição quinquenal e após o trânsito em julgado, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. TUTELA DEFERIDA (cumprimento em 45 dias, contados a partir da presente decisão).
Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358590v3** e do código CRC **15a06b38**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0001272-86.2018.4.02.5050 **500000358590 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 227
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001272-86.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA BRZESKY EQUER (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a sentença, julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade (híbrida) da autora, condenando a autarquia a conceder àquela o benefício com DIB na data do requerimento administrativo (22/06/2016). Os atrasados devem ser pagos observada a prescrição quinquenal e após o trânsito em julgado, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. TUTELA DEFERIDA (cumprimento em 30 dias, contados a partir da presente decisão).Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393838v2** e do código CRC **9ac86a90**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 228

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001924-06.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA ZILDA GONORING WANDEKOKE (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. 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 8.213/1991, DESDE QUE CUMPRIDA A CARÊNCIA COM A UTILIZAÇÃO DE LABOR URBANO OU RURAL. AUTORA COMPROVA TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NO PERÍODO DE 28/03/1966 A 31/12/1977. ATIVIDADE DE PESCA ARTESANAL ENTRE 2009 E 2015 COMPROVADA POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PERÍODOS REMOTOS E DESCONTÍNUOS PARA FINS DE CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RESP Nº 1.674.221 E Nº 1.788.404, VINCULADOS AO TEMA REPETITIVO 1007. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 46) que julgou improcedentes os seus pedidos de averbação de tempo rural na condição de segurada especial 01/01/1956 a 31/12/1977 – trabalhadora rural e 14/07/2009 a 30/10/2015 – pescadora artesanal e subsequente concessão do benefício de aposentadoria por idade (híbrida). Sustenta, em

síntese, que que não há óbices ao cômputo do tempo rural remoto ao implemento da idade ou do requerimento do benefício administrativamente e, ainda, a existência de provas nos autos de que trabalhou nos períodos vindicados como segurada especial. Sem contrarrazões.

VOTO

2. Busca-se nesta ação a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, computando-se o período trabalhado em atividade rural, com contribuições vertidas ao RGPS para fins de aposentadoria urbana. Trata-se, no entanto, de inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

3. Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Entretanto, o segurado, será equiparado ao trabalhador urbano no requisito etário, ou seja, a idade mínima a ser considerada é a de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal, verbis:
"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.
(...)
§ 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.
§ 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." (grifei)

4. O objetivo desta Lei é regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

5. A respeito do tema, a Segunda Turma do STJ no REsp 1.407.613, acompanhando o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, se posicionou favoravelmente à aposentadoria híbrida, argumentando, dentre outras questões, que "sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 corrige uma distorção que ainda abarrota os

órgãos judiciários em razão do déficit da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho pela cidade, passaram a exercer atividades diferentes das lides do campo". Trago à colação o julgado supracitado, verbis:

> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.*
> *1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.*
> *2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 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." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou*

mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, 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 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 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 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 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido." (Processo:REsp 1407613 RS 2013/0151309-1 Relator(a):Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:14/10/2014 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 28/11/2014).

6. Visa a lei proteger aquele que, com a mudança de regime, continuou a trabalhar, só que contribuindo como trabalhador urbano em momento anterior ao requerimento administrativo. Caso continuasse a exercer atividades rurais, não teria efetuado o recolhimento de qualquer contribuição ao regime geral e, ainda assim, seria aposentado sem problema algum.

"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 nº 11.718, 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.

7. Deste modo, é indiferente qual o tipo de atividade exercida pela segurada no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo para fazer jus ao benefício previsto no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de ambos os labores, urbano e rural.

8. Todavia, no tocante à possibilidade de utilização do tempo rural remoto e descontínuo para fins de cômputo de carência para o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) foi recentemente decida pelo STJ, no sentido de que o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991 pode ser computado para fins de carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos

do art. 48, § 3º da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. (REsp nº 1.674.221 e nº 1.788.404, vinculados ao tema repetitivo 1007).

9. A sentença reconheceu como tempo de trabalho rural na condição de segurada especial os períodos debatidos nos autos, mas deixou de considerar os mesmos em razão do tempo ser remoto.

10. No que se refere ao período de trabalho rural (01/01/1966 a 31/12/1977), observa-se que a autora anexou certidão de casamento na qual consta a profissão do seu marido como lavrador em 06/12/1974 (Evento 1 OUT2 fl.09); declarações particulares e documentos relativos a propriedade rural de terceiros (Emílio Luiz Schulthais).

11. Há indicação, na certidão de casamento realizado em 06/12/1974, que o marido da autora era lavrador à época (Evento 1 OUT2 fl.03). As testemunhas, dentre elas a mãe adotiva da autora, confirmaram que esta exerce atividades rurais desde criança. Os testemunhos foram unânimes, coerentes e convincentes de que a autora sempre exerceu atividades rurais em regime de economia familiar, a princípio com seus pais adotivos e, depois de se casar, com seu marido.

12. O início de prova material pode ser retroagido, se consubstanciado em testemunhos firmes e consistentes, hipótese dos autos.

13. Ademais, na própria sentença já reconheceu o período de atividade rural em regime de economia familiar:

(...) Nesses termos, havendo início de prova material, complementada por prova testemunhal, ***é possível reconhecer o período de atividade rural da autora nos períodos de 28/03/1966 a 31/12/1977 e 14/07/2009 a 30/10/2015.***

Isso porque, considerando as informações constates do CNIS, e os esclarecimentos prestados pela autora em seu depoimento, verificou-se que nos períodos de 1977 a 1996 e 2002 a 2009 a autora afastou-se das atividades laborais.

14. O benefício foi negado, contudo, sob o argumento de que *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.*

15. No caso, a autora completou 12 anos em 28/03/1966 (Evento 1 OUT2). A TNU no processo nº 0002118-23.2006.4.03.6303 em sede de pedido de uniformização de entendimento se posicionou no sentido de que é possível a contagem de tempo de trabalho rural para fins de aposentadoria do menor de 12 anos de idade. Na ocasião, o Relator do processo, o Juiz Federal

Frederico Koehler relembrou voto que o entendimento sobre o tema está pacificado na Súmula nº 5 da Turma Nacional de Uniformização, cujo enunciado diz que "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." O Relator também ressaltou que o entendimento atual da TNU está alinhado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme decisão daquela Corte no Agravo Regimental no REsp 1150829.

16. A comprovação da atividade rural deve fundamentar-se em início de prova material contemporânea à época dos fatos, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ. **Desta forma, o conjunto probatório me convence de que a autora tenha trabalhado em atividade rural de subsistência no período de 28/03/1966 a 31/12/1977.**

17. A autora também afirma que depois de **14/07/2009 a 30/10/2015** teria trabalhado como segurada especial, na condição de pescadora artesanal.

18. Colacionou aos autos início de prova material as quais se perfazem em pagamentos de anuidades à colônia de pescadores entre os anos de 2009 e 2015 as quais, por estarem escritas à mão, não podem ser consideradas, diante flagrante fragilidade, com possibilidade de alterações a qualquer momento, já que não foram autenticadas de forma mecânica (Evento 1 OUT 3 fl.05/08). Há, outrossim, recolhimento de contribuição sindical para a confederação nacional de pescadores relativa ao ano de 2013 (Evento 1 OUT 3 fl.09); recebimento de seguro desemprego de pescador (12/2014 a 03/2015 - Evento 1 OUT2 fl.23/24, 12/2011 a 02/2012 Evento 1 OUT 5fl.20, 12/2012 a 03/2013 fl.22 e 02/2016 fl.23); filiação de pescador artesanal em 16/09/2009 (Evento 1 OUT 3 fl.25); cadastro geral de pesca de peixes em água doce em 14/07/2009 (Evento 1 OUT 4 fl.5).

19. Inobstante esse início de prova material, o INSS deixou de homologar esse período, na medida em que “a declaração da Colônia de Pescadores não identificou o proprietário nem especificou os dados da embarcação, conforme art. 105, IV, da Instrução Normativa nº 77/PRES/INSS, de 21 DE JANEIRO DE 2015).”

20. Para a Previdência Social, o pescador artesanal, ou a ele assemelhado, é aquele que faz da pesca a sua profissão habitual ou seu principal meio de vida, desde que não utilize embarcação ou utilize embarcação de até seis toneladas de arqueação bruta ou, na condição exclusivamente de parceiro outorgado, utilize embarcação de até dez toneladas de arqueação bruta. A arqueação da embarcação deverá ser comprovada pelo próprio pescador ou, ainda, pelas Colônias e Sindicatos de Pescadores e Aquicultores, conforme dispõem a Portaria nº 79, de 12/03/2014 e a Portaria 364, de 06/08/2014, do Ministério da Previdência Social.

21. No caso, de acordo com os depoimentos colhidos em sede administrativa (justificação - Evento 21), as testemunhas foram claras, coerentes e uníssonas em atestar que a autora trabalhava em barco para rio, pequeno, não se tratando de embarcação marítima, que não se utiliza de mão de obra de empregados e que parte da produção era consumida e outra parte vendida para adquirir alimentos e para despesas domésticas. Acrescenta-se a isso o fato de a autora estar recebendo o seguro desemprego de pescador artesanal, assistência temporária no valor de um salário mínimo, o qual já se constitui em prova suficiente de que exercesse a pesca de forma artesanal, individualmente ou em regime de economia familiar.

22. Desta forma, somados os períodos de atividade rural e de pescadora artesanal ora reconhecidos (28/03/1966 até 31/12/1977 e de 14/07/2009 a 30/10/2015), ao tempo de atividades urbanas computados pelo INSS (Evento 1 OUT 4 fl.27), a autora contava com carência suficiente para a obtenção do benefício (180 contribuições na forma do art. 142 da Lei 8.213/1991 – completou idade em 2014).

Nome: Maria Zilda Gonoring Wanderkoke

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
28/03/1966	31/12/1977	4.297		1,00	4.297	11	9	8
01/07/1996	30/06/1997	365		1,00	365	1	-	-
01/04/1998	19/05/1998	49		1,00	49	-	1	19
06/10/1998	12/03/1999	158		1,00	158	-	5	6
13/03/1999	01/08/2002	1.238		1,00	1.238	3	4	21
14/07/2009	30/10/2015	2.300		1,00	2.300	6	3	19
				Total:	8.407	23	-	12

23. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para, reformando a sentença, condenar o INSS em averbar o tempo de trabalho rural em regime de economia familiar no período de 28/03/1966 (data em que completou 12 anos) até 31/12/1977 e o período 14/07/2009 a 30/10/2015 como pescadora artesanal, bem assim para conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade (híbrida), desde a data do requerimento administrativo (12/04/2017 - Evento 1 OUT2), com aplicação do Manual de cálculos da Justiça Federal no cálculo dos atrasados. Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 45 dias, implemente o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão.Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do artigo 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000336255v21** e do código CRC **769aa578**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0001924-06.2018.4.02.5050 **500000336255 .V21 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 228
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001924-06.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA ZILDA GONORING WANDEKOKE (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)
ADVOGADO: RAFAEL GOMES FERREIRA (OAB ES020642)
ADVOGADO: JORGE ANTONIO FERREIRA (OAB ES007552)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, para, reformando a sentença, condenar o INSS em averbar o tempo de trabalho rural em regime de economia familiar no período de 28/03/1966 (data em que completou 12 anos) até 31/12/1977 e o período 14/07/2009 a 30/10/2015 como pescadora artesanal, bem assim para conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade (híbrida), desde a data do requerimento administrativo (12/04/2017 - Evento 1 OUT2), com aplicação do Manual de cálculos da Justiça Federal no cálculo dos atrasados. Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 45 dias, implemente o benefício de aposentadoria por idade (híbrida) em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão.Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do artigo 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392435v2** e do código CRC **6abc2307**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 229

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000916-10.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CELIA LIMA DOS SANTOS FERRARI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS DE RECEBIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA INTERCALADO COM CONTRIBUIÇÕES. **BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÌODO DE GRAÇA.** CÔMPUTO PARA FINS DE CARÊNCIA OU DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 55, II C/C ART. 29, § 5º, AMBOS DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 73 DA TNU E STF (RE771577). RECURSO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso em face da sentença (Evento 10) que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade. Alega, em síntese, que o período de gozo do benefício de auxílio doença de forma intercalada, neste caso, de 17/03/2010 a 06/03/2018, deve ser computado para fins do cálculo do tempo de serviço e que a sua CTPS não tem data de vínculo encerrado, razão pela qual aduz que tal vínculo continuaria em aberto. Contrarrazões (Evento 21).

VOTO

2. A sentença não computou o período em epigrafe, ao argumento de que a última contribuição ao RGPS se deu em outubro de 2008, ao passo que o benefício apenas foi concedido em 17/03/2010, em virtude de estar a parte autora, ainda, dentro do período de graça.

3. O art. 55, II, da Lei 8.213/1991 é claro ao dispor que o tempo em que o trabalhador recebeu aposentadoria por invalidez ou auxílio doença deve colaborar para obtenção de benefício por tempo de contribuição, desde que haja intercalamento de contribuições, caso dos autos.

4. Ademais, o art. 29 § 5ª da Lei 8.213/1991 refere que será considerado para cálculo do salário de benefício o período em que o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade como salário-de-contribuição. Logo, se exprime que a intenção do legislador foi a de utilizar o período em que o segurado esteve em benefício para os demais fins previdenciários, não sendo coerente que se desconsidere o período apenas para fins de carência e tempo de contribuição.

5. A questão, inclusive, não comporta mais debates, encontrando-se pacificada no âmbito dos tribunais pátrios, tendo sido inserida no texto da Instrução Normativa 77/2015 em virtude do julgamento da ACP nº 0004103-29.2009.4.04.7100:

> *Art. 153. Considera-se para efeito de carência:*
> *1º Por força da decisão judicial proferida na Ação Civil Pública nº 2009.71.00.004103-4 (novo nº 0004103-29.2009.4.04.7100) é devido o cômputo, para fins de carência, do período em gozo de benefício por incapacidade, inclusive os decorrentes de acidente do trabalho, desde que intercalado com períodos de contribuição ou atividade, observadas as datas a seguir: (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 86, de 26/04/2016).*

6. A TNU também se manifestou a respeito editando a Súmula 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.), assim como o STF no RE 771577 de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, que em sede de repercussão geral estabeleceu que é possível o cômputo de auxílio doença como período contributivo desde que intercalado com atividade laborativa (Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014).

7. **A sentença impugnada não desconheceu tal entendimento**. Todavia, nele se adotou interpretação mais restritiva da norma, no sentido de que, **considerando que o recebimento do beneficio por incapacidade se deu entre longa ruptura de vínculos de trabalho (última contribuição em outubro de 2008 e benefício concedido em março de 2010), a autora não**

faria jus a este cômputo do período de percepção do benefício, conforme explicitado. Entendimento que particularmente já foi adotado por essa relatora.

8. Ocorre que os julgados da TNU não foram específicos nesse pormenor. Na realidade, as decisões mencionadas não enfrentam a questão de forma direta, o que implica na conclusão de que não se pode impor restrição ao entendimento firmado pela TNU quando este, se mostra genérico, exigindo, apenas, que o recebimento do auxílio doença seja intercalado com contribuições ao RGPS para efeito de cômputo não só como tempo de contribuição, como também para fins carência sem qualquer ressalva, hipótese dos autos.

9. Deste modo, a sentença esclarece que "***no período anterior ao recebimento do auxilio doença a parte autora não estava contribuindo ao INSS desde 10/2008, tendo começado a receber auxilio doença em 017/03/2010 em virtude de ainda estar dentro do período de graça***". Assim, deve ser computado para fins de tempo de contribuição, o interstício de gozo de auxilio doença ora discutido (17/03/2010 a 06/03/2018), diante das explanações supra. Esclareço, apenas a título de esclarecimento, que, ao contrário do afirmado pela parte autora, o vínculo trabalhista com a empresa Restaurante e Lanchonete Luarata Ltda. encerrou-se em outubro de 2008 (Evento 1 PROCADM6 fl.28).

10. O benefício de aposentadoria por idade do Regime Geral de Previdência Social é devido para todos os segurados e tem dois requisitos, previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/1991: (a) o período de carência; (b) e a idade mínima de 65 anos para o homem, ou de 60 anos para a mulher (com exceção do trabalhador rural, o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, beneficiados pela redução em 5 anos na idade pelo art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, e pelo art. 201, § 7º, II, da Constituição).

11. A carência para a concessão da aposentadoria por idade, em regra, é de 180 meses (art. 25, II, da Lei 8.213/1991). Para os segurados que já eram inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, aplica-se a tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/1991, variável de 60 (em 1991) até 180 meses (em 2011), de acordo com o ano que o segurado cumprir os requisitos idade e carência.

12. Hipótese em que a autora completou idade em 2015 (nascimento 21/08/1955 – Evento 1 PROCEADM6 fl.47), necessitando comprovar 180 contribuições ao RGPS, à luz do disposto no art. 142 da Lei 8.213/1991.

13. O tempo de contribuição encontrado pelo INSS administrativamente, sem o cômputo do período de auxílio doença, totalizou 150 contribuições (Evento 1 PROCADM6 fl.47), os quais, somados com o período de 17/03/2010 a 06/03/2018, resultam em um acréscimo de 7 anos 11 meses e 23 dias de tempo de contribuição, suficientes para a obtenção do beneficio de aposentadoria por idade na data do requerimento administrativo (12/03/2018).

14. Isso posto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, reformando a sentença para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo (12/03/2018). Os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, observada a prescrição quinquenal e após o trânsito em julgado da presente, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000356534v4** e do código CRC **e1c2fe04**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000916-10.2019.4.02.5005 **500000356534 .V4 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 229
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000916-10.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CELIA LIMA DOS SANTOS FERRARI (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, reformando a sentença para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo (12/03/2018). Os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, observada a prescrição quinquenal e após o trânsito em julgado da presente, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393245v2** e do código CRC **b9f57edb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000916-10.2019.4.02.5005 **500000393245 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 230

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000395-11.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA AUGUSTA FASSARELLA BREDA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade híbrida, mediante somatória de período de trabalho rural na condição de segurado especial, reconhecido pelo INSS, ao período de labor urbano. Sustenta, em síntese, ser imprescindível a comprovação de que, no momento do requerimento administrativo, a autora estivesse trabalhando como rural, o que não teria ocorrido. Ainda, alega que o período de trabalho rural não pode ser utilizado para fins de preenchimento da carência

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. AUTOR NÃO PRECISA OSTENTAR A QUALIDADE DE TRABALHADOR RURAL NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. O TRABALHADOR TEM DIREITO A SE APOSENTAR COM AS IDADES PREVISTAS NO § 3º DO ART. 48 DA LEI 8.213/1991, DESDE QUE CUMPRIDA A CARÊNCIA COM A

UTILIZAÇÃO DE LABOR URBANO E RURAL. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO PERÍODO RURAL PARA PREENCHIMENTO DA CARÊNCIA. RECURO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

Busca-se nesta ação a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, computando-se o período trabalhado em atividade rural (como segurado especial) às contribuições vertidas ao RGPS para fins de aposentadoria urbana. Trata-se, no entanto, de inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Entretanto, o segurado, será equiparado ao trabalhador urbano no requisito etário, ou seja, a idade mínima a ser considerada é a de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal, *verbis:*

> *"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.*
>
> *(...)*
>
> *§ 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.*
>
> *§ 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." (grifei)*

O objetivo desta Lei é regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

A respeito do tema, a Segunda Turma do STJ no REsp 1.407.613, acompanhando o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, se posicionou favoravelmente à aposentadoria híbrida, argumentando, dentre outras questões, que *"sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 corrige uma distorção que*

ainda abarrota os órgãos judiciários em razão do déficit da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho pela cidade, passaram a exercer atividades diferentes das lides do campo". Trago à colação o julgado supracitado, *verbis:*

> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.*
>
> *1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.*
>
> *2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 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." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por*

certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, 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 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 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 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 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido." (Processo:REsp 1407613 RS 2013/0151309-1 Relator(a):Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:14/10/2014 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 28/11/2014).

Visa a lei proteger aquele que, com a mudança de regime, continuou a trabalhar, passando a exercer trabalhado urbano, em momento anterior ao requerimento administrativo. Caso continuasse a exercer atividades rurais, não teria efetuado o recolhimento de qualquer contribuição ao regime geral e, ainda assim, seria aposentado sem problema algum. No mesmo sentido:

"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 nº 11.718, 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.

Deste modo, **é indiferente qual o tipo de atividade exercida pela segurada no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo para fazer jus ao benefício previsto no § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991, desde que cumprida a carência com a utilização de ambos os labores, urbano e rural**.

Ainda, diferentemente do que alega o INSS, não existe óbice para que seja computado o trabalho rural exercido antes de 1991, para efeitos de carência, uma vez que o STJ já firmou entendimento no sentido de que a previsão do art. 55, § 2º, Lei n. 8.213/91 não se aplica à aposentadoria por idade rural, na qual basta somente que o segurado comprove o efetivo exercício de labor rural pelo período necessário ao preenchimento da carência, imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário.

A aplicação do art. 55, § 2º, Lei n. 8.213/91 se restringe, pois, aos casos de aposentadoria por tempo de contribuição – o que não é o caso dos autos. Inclusive, tal entendimento foi adotado, recentemente, para os casos de concessão de aposentadoria por idade híbrida. É o que se verifica na ementa abaixo colacionada:

.EMEN: 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. ..EMEN: (RESP 201402093744, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/10/2015 RIOBTP VOL.:00318 PG:00146 RSTP VOL.:00318 PG:00146 ..DTPB:.) (GN)

Assim, entendo que, no mérito, a sentença a quo deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos, estando o julgado em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Por estes fundamentos, VOTO POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. N. º 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358637v3** e do código CRC **735b6613**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000395-11.2018.4.02.5002 **500000358637 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 230
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000395-11.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA AUGUSTA FASSARELLA BREDA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. N. º 9.289/96), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393325v2** e do código CRC **d92690d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 231

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001493-34.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE PAINS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

AVERBAÇÃO TEMPO RURAL. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora interpôs recurso contra sentença (Evento 26) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de período de trabalho rural (segurado especial) entre 02/01/1967 e 30/10/1979. Aduz, em síntese, quanto ao tempo de trabalho rural, a existência de início de prova material corroborado por prova testemunhal de que tenha exercido atividades rurais em regime de economia familiar durante o período de carência questionado. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. Ao ensejo, trago à colação a sentença atacada:

> *(...)*
> *Na petição inicial, o autor afirma que trabalhou no Sitio Santa Lúcia, propriedade de seu pai Alberto Scheper, em Santa Teresa/ES, no período de 2/1/1967 a 30/10/1979.*
> ***O autor nasceu em 26/08/1959. Pretende averbar tempo de serviço rural desde os sete anos de idade.***
> *No processo administrativo, o autor não juntou nenhum documento tendente a formar início de prova material de atividade rural (evento 1, OUT4).*
> ***O autor alegou que pai era proprietário rural, mas não exibiu documento comprovando o domínio de imóvel rural pela família.*** *Apesar de remoto o período em que o autor alega atividade rural, o domínio de imóvel rural poderia ser provado mediante certidão do cartório de Registro Geral de Imóveis.*
> ***O autor só exibiu no processo judicial os seguintes documentos tendentes a formar indício de atividade rural:***
> ***certificado de dispensa de incorporação militar, datado em 22/5/1980, em que o autor é qualificado como lavrador (evento 1, OUT3, fl. 8);***
> ***carteira sindical rural, em nome da mãe autor, lavradora aposentada, com data de admissão em 26/12/1994 (evento 1, OUT3, fl. 9).***
> ***Ambos os documentos são posteriores ao período em que o autor afirmou ter exercido atividade rural. Quando foi emitido o documento mais antigo, datado de 22/5/1980, o autor já estava exercendo atividade urbana desde 2/11/1979 (evento 1, OUT4, fl.19).***
> *A comprovação de tempo de serviço rural depende de início de prova material, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91). E o início de prova material precisa ser*

contemporâneo aos fatos que se predispõe a comprovar (Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização). Os documentos posteriores ao início da atividade urbana não servem para formar início de prova material de atividade rural anterior ao ao início da atividade urbana.

As testemunhas confirmaram que o autor exercia atividade rural na propriedade do pai, mas, ***sem respaldo em início de prova material contemporâneo, a prova exclusivamente testemunhal é ineficaz*** *para dar suporte à averbação de tempo de serviço. De qualquer forma, segue a transcrição dos depoimentos:*

1ª testemunha - Clemente Cirilo Azevedo

Mora na Penha; mora há mais de vinte anos; está com sessenta e seis anos; conhece o autor; conhece há uns quarenta ou quarenta e cinco anos; chegou a conhecer a mãe do autor; a mãe do autor está viva ainda; conheceu a mãe do autor trabalhando lá no Alberto Scheper; a mãe trabalhava na roça, plantava; plantava milho, feijão e essas coisas; lá atrás quando conheceu, o autor trabalhava com a mãe; o autor tem duas irmãs; as irmãs trabalham juntos; a mãe não era rica, tanto que precisava trabalhar para se sustentar; a mãe não tinha marido, era separado; a mãe cuidava dos filhos e trabalhava na roça para ter o sustento; trabalhava na propriedade de Alberto Scheper; chegou a ver o autor trabalhando na roça; o autor e a mãe não faziam outra coisa sem ser trabalhar na roça; que saiba não faziam nenhum bico, sabe que moravam lá e trabalhavam no terreno; que saiba o autor não trabalha a dia para outra pessoa; enquanto o autor estava lá, não fez trabalho de pedreiro ou outra coisa; não sabe quando o autor saiu de lá, não lembra.

2ª testemunha – João Batista Scheppa

É filho de Alberto Scheper; conhece o autor; conhece desde criança; o autor trabalhava no terreno de seu pai, a mãe do autor era meeira, então trabalhava junto na roça; o autor tinha duas irmãs; a irmãs trabalhavam na roça também ajudando a mãe; na época que conheceu a mãe do autor era casada, depois se separou e ficou sozinha com os três filhos; não tem lembranças se depois de lá o autor trabalhou em outro local, tem muito tempo; o autor mora próximo da propriedade de seu pai ainda hoje, na mesma localidade; confirma que o autor sempre morou lá; que saiba o autor não chegou a trabalhar em outro lugar como pedreiro ou carpinteiro; hoje sabe que o autor trabalha na mesma localidade em uma serralheria; o autor sempre morou ali na localidade perto da propriedade do pai do depoente; ouviu falar que depois o autor casou, bem depois, foram crescendo e não tinham mais afeto, mas o autor casou; quando o autor casou era moço ainda; mais ou menos uns vinte e cinco anos; confirma que o autor trabalhava na propriedade de seu pai; seu pai já faleceu; não sabe se enquanto o autor estava na propriedade trabalhando com a mãe não saiu para trabalhar com outra coisa; enquanto o autor estava na terra de seu pai ainda não era casado, casou depois; confirma que o autor depois que saiu.

3ª testemunha – Genevaldo João Siny

Conhece o autor; conhece desde que se entende por gente, desde criança; conheceu a mãe do autor; a mãe era trabalhadora rural na propriedade em que morava; confirma que o rapaz que saiu da sala (João Batista

Scheppa - testemunha) é filho do proprietário; a mãe do autor plantava lavoura branca, milho, feijão, arroz, a horta de serventia de casa para se manter; criava galinha, todo mundo da roça tem uma galinha e um porco; confirma que o autor trabalhava na roça; nega que o autor era carpinteiro ou pedreiro; o autor era lavrador; não sabe a idade que tinha quando o autor saiu da roça; acha o autor ficou até uns vinte anos; depois disso o autor foi trabalhar em uma serraria; o autor saiu da roça para depois ir trabalhar na serraria; na época em que o autor saiu da roça morava com a mãe; lá era um cuidando do outro porque moravam juntos, o autor não tinha pai; a mãe do autor viva da roça; o depoente já chegou a ver o autor trabalhando na roça; passava em frente e via, era distancia de um ou um quilometro e meio; não mudou de lá, mora até hoje, no mesmo lugar; o autor mora próximo de lá, meio quilometro de distancia da onde morava antes; confirma que o autor saiu de uma casa e foi para outra; o local é Santa Teresa, Avenida da Penha, zona rural; o autor mudou na mesma região; só mudou de casa.

5. Entendo 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. Com efeito, no que tange ao tempo de trabalho rural, na condição de segurado especial, observa-se, a partir do cotejo das provas que instruem a petição do autor, que a documentação trazida para fins de comprovação de trabalho rural no período de 02/01/1967 a 30/10/1979 não o favorece.

6. Como início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar, a parte autora anexou certificado de dispensa de incorporação datado de 22/05/1980 (Evento 1 OUT3 fl.08) e carteira de admissão em sindicato rural em nome de sua mãe na data de 26/12/1994, na qual consta a informação de que esta era lavradora aposentada (Evento 1OUT3 fl.09).

7. Convém esclarecer, a princípio, a comprovação da atividade rural deve fundamentar-se em início de prova material contemporâneo à época dos fatos, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ.

8. **O certificado de dispensa de incorporação, embora se mostre documento idôneo para atestar trabalho rural, informa profissão do autor como lavrador em 22/05/1980 (Evento 1 OUT3 fl.08). Esse documento, além de extemporâneo ao período de carência, traz informação contraditória com a própria CTPS do autor, na qual se observa que, à época, este já se encontrava no exercício de atividades urbanas desde 02/11/1979 (Evento 1 OUT4 fl.06 – Indústria de Móveis).**

9. Há nos autos, ainda, carteira de admissão em sindicato rural expedida em nome da sua genitora na data de 26/12/1994, na qual se observa a profissão desta como lavradora aposentada (Evento 1 OUT3 fl.09). Tal informação, contudo, não corresponde com a realidade.

10. Em consulta ao CNIS da mãe do autor, constata-se que esta se aposentou recebendo renda mensal vitalícia por idade em 17/05/1993. Esse benefício, vigente até o ano de 1996, visava assegurar às pessoas com 70 anos ou mais o benefício à renda mensal vitalícia instituído pela Lei nº 6.179/1974, desde que tenham contribuído com a Previdência Social, no mínimo por 12 meses; ou tenham exercido atividade remunerada anteriormente não coberta pela Previdência Social, por 5 anos no mínimo. Esse benefício foi substituído pelo atual Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social – BPC. Logo, evidencia-se que a mãe do autor não era aposentada por idade rural, como assegurado na carteira de filiação ao sindicato, não servindo esse documento como início de prova material em seu favor, mormente por se tratar, também, de documento extemporâneo à carência.

11. No mais, os documentos juntados aos autos relativos a imóveis rurais são de propriedade de terceiros estranhos ao núcleo familiar do autor. Registro que o pai do autor se chamava Olício Pains (Evento 1 OUT2 fl.02). Além disso, há declaração nos autos, aparentemente contemporânea, em que se declarou que o seu genitor era comerciário (Evento 1 OUT2 fl.19).

12. Deste modo, o conjunto probatório constante dos autos não me convence de que o autor exercesse, de fato, atividades rurais em regime de economia familiar entre 02/01/1967 e 30/10/1979, uma vez que, como bem afirmado na sentença, não há início de prova material em seu favor no período. Conforme a legislação, a prova testemunhal exclusiva para demonstrar trabalho rural não pode ser admitida.

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000360384v5** e do código CRC **d480a7b9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 231
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001493-34.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE PAINS (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA IVONE KURTH (OAB ES015489)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392443v2** e do código CRC **4909bd7f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001493-34.2018.4.02.5001 **500000392443 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 232

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

RECURSO CÍVEL Nº 0102076-23.2013.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE FRANCISCO DE PAULA DE SOUSA AIRES (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODOS DE 30/05/1984 A 02/12/1985 E DE 31/05/1990 A 10/01/1994. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ENQUADRAMENTO AOS ANEXOS DOS DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979 ATÉ 28/04/1995. COMPROVAÇÃO A PARTIR DE PPP APONTANDO TRABALHO COMO MOTORISTA DE TRANSPORTE DE CARGAS. RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 33) que julgou procedente o pedido do autor para condenar a autarquia em averbar como tempo especial os períodos de atividade de 28/12/1979 a 14/01/1980, 30/05/1984 a 02/12/1985, 31/05/1990 a 10/01/1994, 20/12/1994 a 28/02/1996, 01/03/1996 a 02/05/2002, 03/05/2002 a 17/06/2007, 18/06/2007 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 22/12/2010 e de 23/12/2010 a 14/04/2011 e a conceder àquele o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 26/07/2011 (DER – Evento 1 OUT2 fl.05). Aduz, em síntese, relativamente aos períodos de 30/05/1984 a 02/12/1985 e de 31/05/1990 a 10/01/1994, a necessidade de que a atividade de motorista se dê no transporte de

cargas pesadas, acima de 3.500 kg; e que no que se refere ao ruído, nos intervalos de 20/12/1994 a 28/02/1996, 01/03/1996 a 02/05/2002, 03/05/2002 a 17/06/2007, 18/06/2007 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 22/12/2010, 23/12/2010 a 26/07/2011 que os PPP's não comprovam a existência de responsável técnico pelos registros ambientais, que a técnica de medição deve ser a da NHO-01 da Fundacentro; que o termo inicial das parcelas vencidas deve ser a data da citação, diante da juntada de documentos novos não apresentados na esfera administrativa e, por fim; no tocante à correção monetária, a aplicação integral do disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 63).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP

1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. De acordo com o PPP (Evento 1 OUT2 fls. 11/14), nos períodos de 20/12/1994 a 28/02/1996, 01/03/1996 a 02/05/2002, 03/05/2002 a 17/06/2007, 18/06/2007 a 31/12/2009, 01/01/2010 a 22/12/2010, 23/12/2010 a 26/07/2011, o autor trabalhou na empresa Paranapanema S/A, nas funções de auxiliar de produção, operador de produção I, moldador e operador de produção III, todas desenvolvidas no setor de fundição, ficando sempre submetido ao agente nocivo ruído acima dos limites permitidos pela Lei, situação incontroversa nos autos.

6. O INSS questiona a respeito da necessidade de responsável técnico pelos registros ambientais nos períodos. Todavia, através da leitura do referido documento, verifica-se que nele constam profissionais técnicos responsáveis pela medição de ruído em todos os períodos.

7. Por outro lado, ainda que não houvesse indicação do responsável técnico no PPP, prescindível essa observância, desde que haja indicação do profissional no respectivo laudo, se responsabilizando pelas anotações constantes no documento. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: “A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer". A TNU também se manifestou no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não sendo exigida a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer. (Precedente: PEDILEF 05016999220144058312, Relator: Ministro Raul Araújo).

8. No tocante à técnica de medição utilizada, tal se deu sempre pela dosimetria, em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho).

9. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

10. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro. Deste modo, não restam dúvidas de que os períodos acima mencionados devem ser considerados como tempo especial de trabalho.

11. Quanto aos períodos de 30/05/1984 a 02/12/1985 e de 31/05/1990 a 10/01/1994, o INSS alega a necessidade de que a atividade de motorista se dê no transporte de cargas pesadas, acima de 3.500 kg, de forma habitual e permanente. Conforme registrado, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional, ainda que por simples informações da empresa. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

12. Desta forma, a simples referência à categoria profissional em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS é suficiente ao enquadramento e consequente reconhecimento do tempo especial, por presunção legal, desde que na CTPS conste o tipo de veículo conduzido pelo segurado ou, até mesmo, o tipo de serviço prestado pela empresa.

13. Ocorre, no entanto, que é de se ter certo o exercício de atividade de motorista de caminhão (ou de caminhão de cargas) e não simples referência genérica à profissão de motorista, pois que esta não estava enquadrada nos Decretos regulamentadores da matéria. No presente caso, nota-se, através do PPP (Evento 1 OUT4 fls.09/10), que o autor laborou no interstício de 30/05/1984 a 02/2/1985 na empresa MIP Engenharia S/A, no cargo de motorista, operando, dentre outros veículos, caminhões. Observa-se, também, que no PPP (Evento 1 OUT4 fls.15/16) consta a informação de que o autor trabalhou no intervalo de 31/05/1990 a 10/01/1994 na empresa Mendes Junior Montagens e Serviços Ltda., na função de motorista de caminhão, no transporte de carga pesada, como areia, pedra, barro, terra e demais materiais necessários para a obra.

14. A profissão de motorista de ônibus/caminhão (ou de caminhão de carga) deve ser considerada atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (Decreto n° 53.831/1964, código 2.4.4, e Decreto nº. 83.080/1979, código 2.4.2), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei 9.032/1995. Não há exigência legal acerca do local onde é feito o transporte ou a quantidade de carga a ser transportada.

15. Impende registrar que os conceitos de habitualidade e permanência, surgiram com o advento da Lei 9.032/1995 e regulamento posterior (Decreto 2.172/1997). Com efeito, o período discutido no recurso é anterior à edição da Lei 9.032/1995.

16. O INSS afirma também que a fixação da DIB deve ser modificada para a data da citação, ao argumento de que os documentos que atestam exercício de atividades nocivas não teriam sido apresentados administrativamente. No entanto, examinando os autos, verifica-se, a partir da leitura da análise técnica de atividade especial feita no INSS, que ao contrário do que aduz, houve a apresentação dos documentos administrativamente (se não todos, pelo menos alguns deles – nesse ponto, o INSS não deixa claro no recurso em que período(s) não teriam sido apresentadas as documentações), como se depreende no Evento 1 OUT3 fl.13:

> *3.Periodos: • 20.12.1994 a 28.02.1995 - AUXlUAR DE PRODU<;Ao e 01.03.11995 a 28.02.1996 - OPERADOR DE PRODU<;Ao I - (SETOR - FUNDI<;AO) ¬ PARANAPANEMA S/A. PPP em fIs. 05 a 08 datado em 14.04.2011. Agente nocivo - ruido = 88,70 dB(A), valor (mico de avalia9aO do agente nocivo, sem apresentar a memoria dos valores obtidos com tempo de trabalho em cada nfvel, nao comprovando a pennanencia da exposi<;ao ao agente em concentra"ao acima do estabelecido na legisla"ao durante jornada de trabalho, exigencia do art. 3° do Decreto 53.831/64. Sem elementos para enquadramento por agente nocivo. Agente nocivo - silica = a descri9ao das atividades do segurado nao comprova permanencia em sub-solo em toda a jornada de trabalho confonne exigencia do anexo I do Decreto 53.831/64, portanto nao cabe oenquadramento por agente nocivo. Agente chumbo (fumos metaIicos) = 0,35 mg/m\ valor unico de avalia9ao do agente nocivo, a descri"ao das atividades do segurado nao se enquadra no quadro anexo ao Decreto 53.831/64. Sem elementos para 0 enquadramento por agente nocivo . • 01.03.1996 a 30.09.1999 - MOLDADOR - (SETOR - FUNDI<;AO) ¬ PARANAPANEMA S/A. PPP em fIs. 05 a 08 datado em 14.04.2011. 01.03.1996 a 05.03.1997 Agente nocivo - ruido = 97,28 dB(A), valor (mico de avalia9aO do agente nocivo, sem apresentar a memoria dos valores obtidos com tempo de trabalho em cad a nivel, nao comprovando a permanencia da exposi~o ao agente em concentra~ao acima do estabelecido na legisla~ao durante jornada de trabalho, exigencia do art. 3° do Decreto 53.831/64. Sem elementos para enquadramento por agente nocivo.*

17. De uma forma ou de outra, no tocante à retroação dos efeitos financeiros do benefício, ainda que em casos em que não tenham sido apresentados os documentos pertinentes para a avaliação do exercício de atividades especiais pelo segurado, curvo-me ao entendimento consolidado no STJ acerca da matéria que em circunstância análoga decidiu no sentido de que os efeitos financeiros da revisão devam retroagir à data do requerimento administrativo:

> *RECURSO ESPECIAL Nº 1.646.478-SP (2016/0336840-5) RELATORA MIINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE: VALDECI DE SOUZA ARANHA ADVOGADO: HÉLIO RODRIGUES DE OUSZA E OUTRO (S) - SP092528 RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL DECISÃO Trata-se de Recurso Especial fundmaentado na alínea a do permissivo constitucional, interposto por Valdeci de Souza Aranha, contrra acórdão do Tribunal Reginonal Federal da 3ª Região, assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO SERVIÇO/ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IIMPROVIDO. - Agravo da parte autora insurgindo-se contra a data de início de benefício fixada pela decisão monocrática. - A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em qeu o INSS tomou conehcimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, como o PPP, produzido em 24/04/2012, portanto, após a data do requerimento administrativo. - A decisão monocrática com fundamento no art. 557 §1º-A, do CPC, que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcednete, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respetivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, nãoi mporta em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. - (...) Alega-se, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 49 da Lei 8.213/1991 e arts 52, I e II, e 58, ambos do Decreto 3.048/99. Para tanto, sustenta que: "O Recorrente requereu o reconhecmimento dos períodos lavorados em atividades especiais, para que convertidos em comum fosse determinada a revisão do seu benefício desde a data de entrada do reqeuimento em 16/11/2010. O v.Acórdão reconhecmeu os períodos laborados em atividades especiaise entendeu que a aposentadoria seria devida apenas a partir da citação, sob o argumento de que o INSS apenas tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especiaolidade do labor após a data do requerimento administrativo. No entanto, entende o recorrente que oo benefício deve ter início na data de seu requerimento administrativo. Isso porque, ainda que o recorrente não tenha apresentado todos os documentos necessários no pedido administrativo, já estavam presentes todos os requisitos necessáiros para concessão do benefício, desde a época do pleito administrativo tendo em vista que as atividades especiais foram exercidas em momento anterior ao requerimento administrativo, motivo pelo qual deverá ser reconhecido o direito a concessão do benefício desde a data de entrada do reqeurimento administrativo, quando o recorrente implementou todas as condições necessárias à percepção da aposentadoria. Prolatado dessa forma, o v. Acórdão contrariou o art. 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, dando ensejo ao presente recurso especial. (...) Ou seja, ao determinar que o benefício é devido desde a data da citação, quando*

consta dos autos requerimento administrativo, o v. Acórdão negou vigência aos artigos 49 da Lei 8.213/91 e os artigos 58 e 52, I e II do Decreto nº 3.048/99, devendo o mesmo ser reformado para determinar a concessão desde a data de entrada do requerimento administrativo. (...) O Tribunal de origem para decidir a controvérsia dos autos, deixou consignado, no que interessa: " Neste caso, o Juilgado dispôs expressametne que:'(...) A renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013, momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam a especialidade do labor, cmo o PPP de fls. 56/57, produzido em 24/04/2012, portnato, após a data do requerimento administrativo(...). Contudo, ao assim decidir, o Tribunal a quo dissentiu dos precedentes desta Corte a respeito da matéria, no sentido de que o prévio requerimento administrativo do benefício deve orientar a fixação do termo inicial. A propósito, destaco, por ilustrativos, os seguintes precedentes (...)PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA OPR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemtene da adequada instrução do pedido. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1103312/CE. Rel Ministro Nefi Cordeior, Sexta Turma, DJe, de 16/06/2014) (...) Nesse contexto, mesmo considerando que, de acrodo como o acórdão recorrido, "a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, em 17/06/2013,momento em que o INSS tomou conhecimento dos documentos que comprovam aespecialidade do labor (fl.432e), é preciso considerar que 'a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em mometno anterior não tem o condão de afastar o diretio adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimetno do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria'(STJ Pet 9.582/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 16/09/2015). Em face do exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou provimento ao Recurso Especial para reconhece r o direito à aposentadoria a partir do requerimento administrativo, em consonância com os precedentes desta Corte a respeito da matéria, mantida a sucumbência. I. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2017.
Ministra Assusete Magalhães Relatora

18. No que se refere à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F

da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

19. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000344288v2** e do código CRC **8c6f61f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0102076-23.2013.4.02.5055 **500000344288 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 232
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0102076-23.2013.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE FRANCISCO DE PAULA DE SOUSA AIRES (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO MAGNO CALIMAN (OAB ES021886)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393349v2** e do código CRC **b46bf8c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 233

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001776-54.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUCIA HELENA COELHO DE LIMA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Argumenta, em síntese, que a descontinuidade do trabalho rural não implica na exclusão do período de trabalho em regime de economia familiar ou alternativamente, que o presente processo deve ser suspenso, para aguardar o julgamento do temo 1007 do STJ. Contrarrazões apresentadas (evento 23).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSENCIA DE PROVAS QUE PERMITAM O RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL PELO PERÍODO DA CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO CAMPO POR LONGO PERÍODO. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

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). A parte autora completou 55 anos de idade em 2014, tendo requerido o benefício em 09/04/2018, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), devendo comprovar, a princípio, o efetivo exercício de labor rural entre 1999 e 2014 ou entre 2003 e 2018.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

(...)

Pleiteia a parte autora o benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de segurado especial. A autora nasceu em 1959 e completou a idade exigida como requisito para concessão do benefício (55 anos) em 2014, por conseguinte, o período de atividade que deve ser comprovado, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, é de 180 meses, conforme o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Para comprovação desse tempo de serviço, a lei exige a apresentação de início de prova material.

Os documentos acostados no Evento 1, dentre eles cito o contrato de parceria agrícola (OUT12) e os documentos referentes à propriedade da requerente, ao menos para o período já homologado administrativamente, enquadram-se como início de prova material de tais fatos.

Conforme indicado na própria inicial, devidamente corroborado pelos documentos do Evento 1 – OUT7, ***o INSS já reconheceu o período rural de 26/07/2006 até a data do requerimento administrativo.***

Não obstante, a parte autora não tem direito à aposentadoria rural por idade.

Com efeito, ***a autora se afastou do labor rural por período longo (1978 a 2005),*** *conforme mencionado na própria inicial,* ***voltando às atividades campesinas somente em julho de 2006, fato que configura descontinuidade incompatível com a concessão do benefício pretendido. Nesse sentido, vale colacionar os seguintes arestos:***

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. ATIVIDADE URBANA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DESCONTINUIDADE. DESCARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA NÃO COMPROVADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que há a descaracterização da atividade rural e ***a perda da qualidade de segurado quando a interrupção de período laboral é superior à assinalada pela legislação previdenciária.***

*2. Em decorrência do contexto acima descrito, **a segurada não detém, no período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria, o tempo necessário à concessão do benefício, conforme entendimento firmado em recurso especial repetitivo** (REsp 1.354.908/SP, Rel. Ministra Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 9/9/2015, DJe 10/2/2016).*

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1590573/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 18/09/2018)

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INTERCALAÇÃO COM ATIVIDADE URBANA. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. 1. Para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, a descontinuidade admitida pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91 é aquela que não importa em perda da condição de segurado rural, ou seja, é aquela em que o exercício de atividade urbana de forma intercalada não supera o período de 3 (três) anos. 2. Caso em que o período de atividade urbana foi exercido por mais de 8 (oito) anos (de 1989 a 1997), não tendo sido comprovado que, no período imediatamente anterior ao requerimento (1999), a autora tenha desempenhado atividade rurícola pelo período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91 para o ano em que completou a idade (1999): 108 meses ou 9 anos, ou seja, desde 1990. 3. Aposentadoria por idade rural indevida. 4. Pedido de uniformização improvido." (Processo nº: 2007.83.04.50.0951-5)

Por oportuno, eis o teor da Súmula 54 da C. 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.

Sendo assim, a parte autora não faz jus à concessão do benefício.

Ressalto que a parte autora terá direito à aposentadoria rural quando atingir o período de carência de 180 meses a partir do retorno às atividades rurais, ou seja, a partir de 26/07/2006.

Por fim, destaco que, porquanto totalmente inócua, não há se falar em necessidade de audiência no presente caso. (...)

No caso, a controvérsia reside na possibilidade de soma dos períodos de trabalho rural separados por longo intervalo, para concessão do benefício aposentadoria por idade. Na forma delimitada pela sentença, **observa-se que a própria autora afirma que, entre 1978 e 2005, deixou de exercer atividade rural.**

Nesse aspecto, não entendo que o período de entre 1978 e 2005, de aproximadamente 27 anos de afastamento, seja um período curto, inapto a descaracterizar sua qualidade de segurado especial. É verdade que a Turma Nacional de Uniformização já uniformizou o entendimento de que o tempo de serviço rural não fica descaracterizado pelo exercício de atividade urbana durante curtos períodos de forma intercalada com atividade rural dentro do período de carência (PEDILEF **2007.70.95.014574-6**, Rel. Juiz Manoel Rolim Campbell Penna, DJ 09.02.2009; PEDILEF **2004.81.10.013382-5**, Rel. Juíza

Rosana Noya Kaufmann, DJ 19.08.2009; PEDILEF 2006.81.10.000480-3, Rel. Juíza Joana Carolina Pereira, DJ 25/03/2010; PEDILEF 0039391-58.2005.4.01.3900, Rel. Juiz Rogerio Moreira Alves, DJ 08/03/2013). **Entretanto, a autora não comprovou ter realizado o trabalho agrícola pelo período de quase 27 anos, em que assume que se desligou do labor campesino, em razão de seu casamento com Sr. Waldemir Moacir Angeli, em que residiu em área urbana.**

Assim, mesmo que a autora tenha demonstrado que exerceu o labor rural no período anterior a 1978 e posterior a 2005, **ela teria de cumprir nova carência após o alegado retorno à atividade rural, ou seja, de 2005 em diante, uma vez que seu afastamento importou na sua descaracterização como segurado especial.** Considerando que entre seu retorno ao campo e o requerimento administrativo ela somente poderia comprovar 09 anos exercendo atividade rural, mostra-se clarividente a improcedência do pedido autoral.

O presente caso não se enquadra naquele previsto no tema 1007 do STJ (o qual, inclusive, já foi julgado), uma vez que referido tema se refere somente à possibilidade de cômputo de período rural remoto para fins de concessão de aposentadoria híbrida, e não para concessão de aposentadoria por idade rural. No caso, além de, no momento do requerimento administrativo, a autora não possuir idade mínima para concessão da aposentadoria híbrida (60 anos), ela não comprovou ter exercido qualquer labor urbano que possa ser computado para tal fim.

Assim, não há como aplicar o entendimento exarado no julgamento do REsp 1.674.221-SP, uma vez que nestes autos se discute somente a possibilidade de concessão de **aposentadoria por idade rural,** não havendo qualquer possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

É cediço que o trabalhador rural 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, em número de meses idênticos à carência do referido benefício. O conjunto probatório, contudo, não demonstra que a parte autora tenha exercido atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício em número de meses idênticos à carência do referido benefício (180 meses).

Dessa forma, reputo correto o entendimento do INSS ao negar a concessão do benefício diante das provas apresentadas pelo requerente, que não foram capazes de comprovar que ela exerceu atividade rural pelo período necessário ao preenchimento da carência. Ainda que o tivesse feito, o período de afastamento do campo levou à sua descaracterização como segurado especial – o que impede que o benefício seja concedido, no presente caso.

Assim, entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos, estando o julgado em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Isto posto, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO inominado interposto, e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358332v3** e do código CRC **109795c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001776-54.2018.4.02.5002 **500000358332 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 233
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001776-54.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUCIA HELENA COELHO DE LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIANO MOREIRA DOS ANJOS (OAB ES011936)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO inominado interposto, e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393171v2** e do código CRC **6fb0f594**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001776-54.2018.4.02.5002 **500000393171 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 234

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001869-20.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ZELANIR SPERANDIO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pela autora, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a averbar o período de 12/07/2007 a 02/03/2014 como tempo de serviço rural. Aduz, em síntese, que a ausência de reconhecimento de firma nos contratos de parceria agrícola apresentados não pode constituir óbice a que sejam utilizados como início de prova material do labor rural.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CONTRATOS DE PARCERIA SEM RECONHECIMENTO DE FIRMA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO PROVA MATERIAL VÁLIDA. ENTENDIMENTO DO PEDILEF N. 2007.72.52.00.09928. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

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).

A Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3, da Lei 8.213/1991, não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. A prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material, não sendo imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

No caso em análise, o juízo sentenciante deixou de utilizar os contratos de parceria agrícola apresentados (evento 01, OUT4, fl. 9/20), supostamente firmados em 03/03/2010, 03/03/2005, 03/03/2000 e 03/03/1995, por não contarem com reconhecimento de firma. De fato, de acordo com o entendimento fixado pela TNU no PEDILEF 2007.72.52.00.09928, para que os contratos de parceria agrícola sejam utilizados como início de prova material, deve haver reconhecimento de firma para que se possa aferir o momento em que foram celebrados. Dessa forma, correta a decisão do juízo sentenciante em não considerar tais contratos como documentos aptos a constituir início de prova material.

Assim, somente foi reconhecido o efetivo exercício de labor rural pela autora a partir de 2007, momento em que se filiou ao Sindicato, e, portanto, apresentou o início de prova material válido mais antigo. **De qualquer forma, a autora exerceu outras atividades em parte do período em que pretende a comprovação do tabalho rural na condição de segurada especial, o que mitiga o valor de tais contratos, já que em parte do período abarcado a autora exerceu atividade diversa da rural.**

"A entrevista administrativa realizada pelo INSS foi desfavorável à autora, pelo fato de o sindicato dos trabalhadores rurais ter destacado que os contratos de parceria não tinham sido registrados e a autora ter sido dona de um comércio de bananas de 1997 a 2000 (evento 1, OUT4 fls. 44-45). *De fato, a declaração sindical apresentada pela autora, emitida em 5/2/2014, atesta o exercício de atividade rural, na qualidade de parceira, em regime de economia familiar, em propriedade do genro, Miguel Ghidetti, de 3/3/1995 em diante.* ***Essa mesma declaração contem observação (item V) no sentido de que "a requerente foi informada de que os contratos não teriam validades por não terem firmas reconhecidas e a mesma mantinham no passado um "boteco da alemoa" (no bairro Vila Nova) que não informou ao STRA quando fez a filiação."***

Assim, não há como reconhecer outro período rural além daquele já incluído pela sentença, qual seja, entre 12/07/2017 e 02/03/2014. A sentença deve ser mantida:

*"Do pedido de averbação do período de **3/3/1995 a 2/3/2014***

A autora afirmou, durante as entrevistas realizadas no INSS e no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aracruz (evento 1, OUT4, fls. 43-44), que esteve afastada de suas atividades rurais de 1997 a 2000, quando teve um comércio de banana, no Bairro de Vila Nova (evento1, OUT4, fl. 44, item III).

***Anotações do CNIS indicam que a autora possuiu vínculo como empresária/empregadora de 1º/5/1990 a 31/1/1991 e 1º/12/1991 a 31/3/1992; ademais, revelam que a autora verteu contribuições previdenciárias como contribuinte individual de 1º/12/2016 a 31/12/2016 (evento8, PET2)**. Não há registro de vínculos de emprego de natureza urbana nos períodos de 1995 a 1997 e 2000 a 2014.*

Para comprovar exercício de atividade rural, a parte autora juntou aos autos documentos, dentre os quais pode ser aceito como início de prova material apenas a ficha sindical rural, com data de admissão da autora em 12/7/2007 (evento 1, OUT4, fl. 34).

O prontuário médico apresentado pela autora, que a qualifica como trabalhadora rural e apresenta registro de atendimentos a partir de 2/6/1998 (evento 1, OUT4, fls. 38-39), não pode ser aceito como início de prova material porque contemporâneo ao período em que a autora esteve afastada do labor rural (evento 1, OUT4, fls. 43-44).

***O INSS não homologou a declaração sindical apresentada pela autora, quanto ao período de 3/3/1995 a 6/5/2014, sob o fundamento de que a autora teve atividade de pequena comerciante no período de 1997 a 2000 (evento 1, OUT4, fl. 46).** A declaração sindical apresentada pela autora (evento 1, OUT4, fls. 42-43), portanto, não serve como fonte de prova do exercício de atividade rural, porque não cumpre exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008: "Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de: III – declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, **desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS**".*

A entrevista administrativa realizada pelo INSS foi desfavorável à autora, pelo fato de o sindicato dos trabalhadores rurais ter destacado que os contratos de parceria não tinham sido registrados e a autora ter sido dona de um comércio de bananas de 1997 a 2000 (evento 1, OUT4 fls. 44-45). *De fato, a declaração sindical apresentada pela autora, emitida em 5/2/2014, atesta o exercício de atividade rural, na qualidade de parceira, em regime de economia familiar, em propriedade do genro, Miguel Ghidetti, de 3/3/1995 em diante.* ***Essa mesma declaração contem observação (item V) no sentido de que "a requerente foi informada de que os contratos não teriam validades por não terem firmas reconhecidas e a mesma mantinham no passado um "boteco da alemoa" (no bairro Vila Nova) que não informou ao STRA quando fez a filiação.*** *Com muita insistência exigiu a declaração dizendo ser a única exigência da Previdência. A declaração foi baseada nos documentos informações dadas pela requerente" (evento 1, OUT4, fls. 42-43).* ***Realmente, os contratos de parceria agrícola firmados pela autora com o genro, Miguel Ghidetti, com prazo total de vigência no período compreendido entre 3/3/1995 e 2/3/2014, não possuem firmas reconhecidas (evento 1, OUT4, fls. 9-20) e, portanto, não geram a presunção de veracidade seja quanto à sua forma, seja quanto ao seu conteúdo. Por não trazerem segurança jurídica em relação aos períodos de suposto labor rural e também quanto às datas em que teriam sido firmados pelas partes, os contratos de parceria agrícola firmados pela autora também não podem ser considerados como início de prova material.***

O início de prova material não passa de prova indiciária. Não precisa provar diretamente o efetivo exercício da atividade rural, mas apenas fatos secundários dos quais se possa inferi-la. Por isso, a prova documental frágil é suficiente para formar início de prova material. É a prova testemunhal que, em complementação ao início de prova material, deve aprofundar a cognição em torno dos fatos pertinentes ao efetivo trabalho rural na lavoura ou na pecuária.

A prova testemunhal produzida complementa satisfatoriamente o início de prova material. Segue o teor dos depoimentos.

Depoimento Pessoal

Sua filha é casada com Miguel há vinte e dois anos; Miguel trabalhava na roça, com café, em propriedade própria, antes de se casar com a sua filha; há contrato de parceria, mas que nunca foi levado a registro em cartório; não chegou a ter outra atividade ou comércio pequeno em qualquer período; não sabe ler ou escrever, muito mal o nome.

1ª testemunha – Geraldo Loureiro Leite

Conhece a autora desde 1979; para sobreviver, a autora tem o seu cafezinho, planta seus cereais na roça; a autora trabalha nessa função desde 1979; a autora planta de tudo um pouco, feijão, milho; já viu a autora na roça, trabalhando efetivamente; sempre vai no terreno deles, do Miguel, e já presenciou a autora trabalhando.

2ª testemunha – Caetano Loureiro Leite

Conhece a autora há uns quarenta anos; a autora trabalha na roça, planta feijão, milho, café, tem também criações, que ela cuida; já viu a autora trabalhando na roça; a autora trabalha em parceria.

3ª testemunha – João Evangelista Ghidetti Neto

Conhece a autora desde que se entende como gente, há mais de 25 anos, sendo que é bem mais novo que ela; autora é produtora rural, agricultora, trabalha de meeira com seu tio no café, planta feijão, essas coisas, trabalha na roça, na região de Gemuhuna, Aracruz; a autora trabalha até hoje na roça, está lá até hoje; já viu a autora efetivamente trabalhando, pois está lá todo dia e a vê lá; o seu tio Miguel tem outros funcionários no local, que mexem com gado, outra atividade, mas não tem outros meeiros; não sabe quantas cabeças de gado há na propriedade; não sabe quantas sacas dá, mas a produção no local não é muito grande; além da autora, há mais dois funcionários na propriedade, um deles trabalhando com o gado; seu tio não contrata diaristas, só vê a autora lá; não sabe dizer há quanto tempo Miguel e a filha da autora são casados, mas tem muito tempo; o depoente é uma pessoa nova, tem 35 anos; a filha da autora se casou há muito mais de dez anos.

As testemunhas confirmaram que a autora trabalhou como lavradora, em regime de economia familiar na propriedade rural do seu genro, Miguel Ghidetti, durante pelo menos 25 anos.

Por ausência de início de prova material idôneo em relação a período anterior, fixo o termo inicial da atividade rural da autora em 12/7/2007 - data da sua filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aracruz.

A autora tem direito à averbação do período de 12/7/2007 a 2/3/2014 como tempo de serviço rural.

Ressalvo, contudo, que, de acordo com o art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, somente o tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da referida lei (ou seja, anterior a 24/7/1991) pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições. O tempo de serviço rural posterior a 24/7/1991 sem recolhimento de contribuições só pode ser aproveitado para fins de concessão dos benefícios previdenciários reservados aos trabalhadores rurais, na forma do artigo 39, inciso I, e artigo 143 da Lei nº 8.213/91. Já a averbação de tempo de serviço rural posterior a 24/7/1991 para efeito de concessão de benefícios previdenciários de trabalhador urbano, só é possível mediante recolhimento das contribuições previdenciárias.

Do pedido de aposentadoria por idade rural

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, em número de meses idênticos à carência do referido benefício (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

A autora completou 55 anos de idade em 20/2/2009 e requereu a aposentadoria em 7/5/2014, preenchendo o primeiro requisito do benefício.

A autora precisa comprovar pelo menos 180 meses de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ou seja, no período de 7/5/1999 a 7/5/2014.

Ficou provado o exercício de atividade rural pela autora apenas no período de 12/7/2007 a 2/3/2014, o equivalente a 6 anos, 7 meses e 21 dias.

A autora, portanto, não faz jus à aposentadoria por idade rural.

Da aposentadoria por idade híbrida

É possível conceder aposentadoria por idade mediante soma de tempo de atividade urbana e rural, inclusive para fins de carência.

Trata-se da aposentadoria por idade híbrida, prevista no § 3º do art. 48 da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 11.718/08:

"§ 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."

No entanto, 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****" (negritei).*

Assim, a aplicabilidade do § 3º do artigo 48 da Lei 8.213/91 pressupõe que o requerente tenha exercido atividade rural, por algum tempo, nos últimos 180 meses (ou um pouco mais para trás no tempo, já que a atividade rural pode ser descontínua), mesmo que o requerente não mantenha a condição de trabalhador rural por ocasião do requerimento ou do momento em que completa a idade mínima, admitindo-se somar nesse período de carência tempo de atividade rural sem contribuição com períodos contributivos.

A autora completou 60 anos de idade em 20/2/2014 e requereu a aposentadoria em 7/5/2014, preenchendo o primeiro requisito do benefício.

O INSS averbou os períodos de 1º/5/1990 a 31/1/1991 e 1º/12/1991 a 31/3/1992, o que equivale a 13 meses de contribuição previdenciária (evento 1, OUT4, fl. 47)*.*

O somatório do tempo de serviço rural (12/7/2007 a 2/3/2014, ou seja, 6 anos, 7 meses e 21 dias) com o tempo de contribuição individual (1º/5/1990 a 31/1/1991 e 1º/12/1991 a 31/3/1992, ou seja, 1 ano e 1 mês), alcança um total de 7 anos, 8 meses e 21 dias, o qual é insuficiente para o cumprimento da carência do benefício de aposentadoria por idade híbrida (180 meses).

A autora não tem direito à aposentadoria por idade híbrida.

Dispositivo

Julgo PROCEDENTE o pedido para condenar o réu a averbar o período de 12/7/2007 a 2/3/2014 como tempo de serviço rural, para fins de concessão dos benefícios previdenciários reservados aos trabalhadores rurais, na forma do artigo 39, inciso I, e artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Julgo IMPROCEDENTE o pedido para condenar o réu a conceder à autora a aposentadoria por idade.

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 à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Considerando que a autora deveria comprovar 180 meses de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário (nos termos do art. 143 da Lei n° 8.213/91 e da Súmula n° 54 da TNU), conclui-se ele não preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ou híbrida.

Isso posto, VOTO POR CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça que ora defiro.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358313v6** e do código CRC **d72292af**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001869-20.2018.4.02.5001 **500000358313 .V6 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 234
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001869-20.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ZELANIR SPERANDIO (AUTOR)
ADVOGADO: MARCELO MAZARIM FERNANDES (OAB ES009281)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE AUTORA, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça que ora defiro, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393173v2** e do código CRC **04d6e821**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001869-20.2018.4.02.5001 **500000393173 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 235

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000012-24.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DEUSILEIA PEREIRA DIAS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Alega, em síntese, que apresentou início de prova material contundente, que foi confirmada pelas testemunhas, de que exerceu labor rural pelo período de carência. Contrarrazões apresentadas (evento 33).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA A PARTIR DE OUTUBRO DE 2009. AUTORA COM HISTÓRICO DE LABOR URBANO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA OS NOVE ANOS ANTERIORES AO INÍCIO DE PROVA MATERIAL APRESENTADA. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO SOMENTE PARA DETERMINAR A AVERBAÇÃO DE PERÍODO JÁ RECONHECIDO EM SENTENÇA.

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). A parte autora completou 55 anos de idade em 2016 (evento 01, OUT3, fl. 3), tendo requerido o benefício em 20/07/2016, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar, a princípio, o exercício de atividade rural entre meados do ano 2000 e 2016.

Para comprovar a realização de atividade rural na qualidade de segurado especial, a requerente apresentou os seguintes documentos: identidade expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pancas (evento 01, OUT3, fl.3); certidão de casamento (idem, fl. 7); contratos de parceria agrícola (idem, fls. 9/14); certidões de nascimento de seus filhos (idem, fls. 15/16); carteira de vacinação (idem, fl. 17/18); certidão de batismo (idem, fl. 19); histórico escolar (idem, fls. 20/21); declarações particulares de terceiros (idem, fls. 22, 30); recibo de entrega de declaração de ITR incidente sobre propriedade de terceiro (idem, fl. 24); escritura pública de propriedade rural de terceiro (idem, fl. 24/27, 33/37, 41/45); declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pancas (idem, fl. 46/47).

Com efeito, os termos de declaração constantes de instrumento particular (evento 01, OUT3, fls. 22, 30) 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".* Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. *"A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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).

Impende registrar, por oportuno que, na esteira do entendimento já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização, a Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente pode ser aceita como início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural se estiver homologada pelo INSS (PEDILEF n.º 200772550090965 e n.º 200850520005072), o que não ocorreu no caso dos autos.

Os documentos relativos à propriedade rural de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época. Assim, as escrituras públicas e os

comprovantes de pagamento de ITR e outros tributos não podem servir de início de prova material do labor da requerente.

Fichas escolares também são feitas com base na declaração da recorrente, e, no presente caso, sequer indicam a profissão da autora.

Documentos que somente indicam que a requerente residia em área rural, como certidão de batismo, carteira de vacinação e certidões de nascimento, não são suficientes para indicar o exercício de labor rural, uma vez que o fato de residir em área rurícola não leva à conclusão de que também exercida atividade dessa natureza.

Já a identidade expedida pelo STR de Pancas pode servir de início de prova material, em relação ao período próximo à admissão da autora, ocorrida em 31/03/2011.

A certidão de casamento, celebrado em 29/10/1983, pode compor início de prova material, pois o marido da autora foi nela qualificado como lavrador.

A TNU vem se posicionando no sentido de que os contratos particulares de parceria e afins somente podem servir como início de prova material da condição de rurícola a partir do momento em que contem com reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção (PEDILEF 2007.72.52.00.09928). No caso, o contrato firmado com Altair Mataveli em 06/10/2009 teve reconhecida a firma na data da assinatura, pelo eu pode ser utilizado. O contrato seguinte, assinado em 09/10/2012, também teve firma reconhecida contemporaneamente. O contrato assinado com o mesmo proprietário, em 14/10/2015, também teve firma reconhecida na data de assinatura.

Por outro lado, admitir a afirmativa inserida na declaração de existência de contratos verbais relativos desde 2007, com base em relato basicamente testemunhal (da parte autora e do parceiro agrícola), é afastar, a meu ver, a exigência estabelecida na Súmula 149 do STJ.

Conclui-se, assim, que o início de prova material se resume à certidão de casamento (1983), aos contratos de parceria agrícola (06/10/2009, 09/10/2012 e 14/10/2015), além da identidade expedida pelo STR (31/03/2011). Ressalta-se que somente os contratos e a identidade expedida pelo STR são contemporâneos ao período em que a autora deve preencher a carência (entre meados do ano 2000 e 2016).

Ainda que, nos termos da Súmula n° 14 da TNU, não se exija que o início de prova material corresponda a todo o período equivalente à carência do benefício, quando considerado o período em que a autora deveria ter comprovado o exercício de labor rurícola, observa-se que não existe nenhum documento capaz de indicar que a autora ou seu marido

exerciam atividade rural entre o ano 2000 e o ano 2009, quando assinaram o primeiro contrato de parceria com o Sr. Altair Mataveli.

Quando considerado que a autora possuiu histórico de trabalho urbano, uma vez que possuiu vínculo empregatício entre 20/10/1997 e 30/11/2000, e de 01/05/2001 a 19/04/2007 (evento 9 OUT2), verifica-se que ela, de fato, não exerceu atividade rurícola nos anos anteriores a 2009, pelo que se conclui que não há como reconhecer a pretensão autoral.

Assim, sendo certo que a prova testemunhal confirmou o labor exercido na propriedade do Sr. Altair, desde o primeiro contrato de parceria assinado até o requerimento administrativo, somente referido intervalo pode ser reconhecido como de trabalho rural na qualidade de segurada especial.

No caso, tendo em vista o histórico de labor urbano, somente resta à autora pleitear o benefício aposentadoria por idade híbrida, quando alcançar o requisito etário necessário para tal, qual seja, 60 anos de idade.

Dessa forma, entendo que o indeferimento do INSS foi correto, uma vez que não foram apresentados documentos contemporâneos suficientes para indicar o efetivo exercício de labor rural pela requerente, e que o conjunto probatório não possuiu coerência e contundência necessárias à comprovação do labor rural supostamente realizado pela autora. Entretanto, nos termos da sentença recorrida, há que se reconhecer o período de labor rural exercido pela autora entre 06/10/2009 (assinatura do primeiro contrato) e 20/07/2016 (data do requerimento administrativo).

Considerando que a autora deveria comprovar 180 meses de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário (nos termos do art. 143 da Lei n° 8.213/91 e da Súmula n° 54 da TNU), conclui-se ela não preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DA AUTORA, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, somente para condenar o INSS a averbar o período de labor rural entre 06/10/2009 e 20/07/2016. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000364139v2** e do código CRC **40b1960f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000012-24.2018.4.02.5005 **500000364139 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 235
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000012-24.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DEUSILEIA PEREIRA DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: JUANDERSON MORAES DE OLIVEIRA (OAB ES011759)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER O RECURSO DA AUTORA, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, somente para condenar o INSS a averbar o período de labor rural entre 06/10/2009 e 20/07/2016. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393177v2** e do código CRC **7af1a871**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000012-24.2018.4.02.5005 **500000393177 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 236

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001978-31.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOVACI FERREIRA DA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por idade rural. Argumenta, em síntese, que apresentou início de prova material do labor rural prestado, que foi confirmado pela prova testemunhal produzida. Contrarrazões apresentadas (evento 32).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIRMADA. TESTEMUNHAS CONFIRMAM ALEGAÇÃO DA PARTE AUTORA. CONJUNTO PROBATÓRIO PERMITE ESTENDER O INÍCIO DA PROVA MATERIAL. EMPREGADO RURAL. EMPRESA AGROINDUSTRIAL. CARACTERIZADO VÍNCULO RURAL, E NÃO URBANO. RECURSO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO PRETENDIDO.

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). A parte autora completou 60 anos de idade em 2018, tendo requerido o benefício em 27/07/2018, devendo, portanto, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), devendo comprovar, a princípio, o efetivo exercício de labor rural entre meados de 2003 e 2018

No caso, o autor afirma que trabalhou como rurícola entre 08/07/1984 a 08/07/1990 para Marina Luiza Ventorim Vargas e de 01/12/2003 a 02/01/2011 para Gilberto Carlos Gagno, além dos períodos já reconhecidos administrativamente pelo INSS.

Como início de prova material, o requerente apresentou: declaração de exercício de atividade rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Conceição do Castelo (evento 01 PROCADM3, fl. 2/6); certidão de casamento (idem, fl. 7); registro de imóvel de terceiro (idem, fls. 8/15); identidade expedida pelo STR de Cachoeiro de Itapemirim (idem, fl. 20); cópia da CPTS (idem, fls. 24/37); ficha de atendimento médico (fls. 37); declaração de exercício de atividade rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Venda Nova do Imigrante (idem, fls. 40/42); contratos de parceria agrícola (idem, fls. 43/54); declaração particular de terceiro (idem, fl. 59); declaração de exercício de atividade rural expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cachoeiro de Itapemirim (idem, fl. 63/65); termo de rescisão de contrato de parceria agrícola (evento 01, PROCADM 4, fl. 4); comprovante de declaração de ITR de propriedade de terceiro (idem, 6/18); CCIR incidente sobre propriedade de terceiro (idem, fl. 18/19); contratos de parceria agrícola (idem, fls. 20/24); recibo de pagamento de mensalidades para o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cachoeiro de Itapemirim (idem, fls. 26/28); receituário agronômico (idem, fls. 30/31, fl. 57); registro de imóvel rural de terceiro (idem, fls. 32/34); ficha de atualização cadastral de agropecuária (idem, fls. 37/38); nota fiscal de produtor rural (idem, fl. 42); declaração particular de terceiros (idem, fl. 43/51); registro de imóvel de terceiro (idem, fls. 53/56).

Com efeito, **os termos de declaração** constantes de instrumento particular 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”. Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial.

"A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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).

Fichas de cadastro médico também refletem as informações declaradas somente pela autora no momento de sua confecção, possuindo caráter de mera declaração. Ademais, foram preenchidas à mão, o que mitiga seu efeito probante, ante a possibilidade de inserção ou alteração de informações.

Impende registrar, por oportuno que, na esteira do entendimento já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização, a **Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente pode ser aceita como início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural se estiver homologada pelo INSS** (PEDILEF n.º 200772550090965 e n.º 200850520005072), o que não ocorreu no presente caso. Assim, as declarações apresentadas não podem ser usadas.

A **certidão de casamento do autor pode ser utilizada em relação ao momento de celebração do matrimônio, em 18/12/1982**, uma vez que, nela, o autor foi qualificado como lavrador**.**

Os documentos relativos à propriedade rural de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época. Assim, os comprovantes de pagamento de ITR, CCIR e registros de imóveis rurais não podem servir de início de prova material do labor da requerente.

Já a identidade expedida pelo STR não pode ser utilizada, pois dela não consta a data de emissão, não sendo possível verificar a que época faz referência.

Os **contratos de parceria agrícola** somente podem ser considerados como início de prova material a partir do momento em que houve o reconhecimento de firma, nas trilhas da decisão exaurida pela TNU no PEDILEF 2007.72.52.00.09928. Dessa forma, o contrato firmado com Gilberto Carlos Gagno, em 01/12/2003 (até 31/12/2005) somente pode ser considerado a partir de 12/01/2005, e os aditivos contratuais respectivos, a partir de 26/01/2006, 25/02/2008 e 03/11/2015 (prorrogou até 02/01/2011).

O contrato firmado com Luiz Fernando Cheim Moulim em 24/05/2011 (até 24/05/2011) teve firma reconhecida em 28/06/2011, e o firmado com Álvaro da Costa Fraga em 28/09/2015, com firma reconhecida em 30/09/2015 (que foi rescindido em 04/11/2016).

Os comprovantes de pagamento de contribuição sindical, no presente caso, não podem compor início de prova material, uma vez que não há como se confirmar a contemporaneidade do pagamento, ausente autenticação mecânica nesse sentido.

As receitas agronômicas emitidas em 12/2015 e 05/2011 também podem indicar o exercício de atividade rural, pois foram datadas e assinadas por responsável técnico respectivo.

Conclui-se, portanto, que a prova material se resume à certidão de casamento do autor (1982), os contratos de parceria agrícola (12/01/2005, 26/01/2006, 25/02/2008, 28/06/2011, 30/09/2015 e 03/11/2015), além das receitas agronômicas (05/2011 e 12/2015). Além disso, tem-se que sua esposa se aposentou na qualidade de segurada especial (evento 01 PROCADM 5, fl. 15).

O INSS, por sua vez, homologou os períodos de 12/01/2005 a 02/01/2011, 01/02/2011 a 29/08/2013 e de 01/02/2015 a 04/11/2016, deixando de homologar os intervalos entre 08/07/1984 e 08/07/1990, além daquele entre 01/12/2003 a 11/01/2005.

A princípio, em relação ao período anterior a 1994, não é possível computar nenhum período como de segurado especial, para fins de concessão de aposentadoria por idade rural.

No caso do autor, tem-se que ele exerceu atividade urbana entre 1994 e 2002, não havendo qualquer prova contemporânea anterior a 2005, que indique que o autor exercia atividade rurícola. Ainda que assim não fosse, o fato de o autor ter se afastado das atividades rurais pelo período de, ao menos, 11 anos, faz com que ele não possa aproveitar o período de trabalho rural commo segurado especial anterior a 1994.

Isso porque **não entendo que o período de entre 1994 e 2002 seja um período curto, inapto a descaracterizar sua qualidade de segurado especial.** É verdade que a Turma Nacional de Uniformização já uniformizou o entendimento de que o tempo de serviço rural não fica descaracterizado pelo exercício de atividade urbana durante curtos períodos de forma intercalada com atividade rural dentro do período de carência (PEDILEF **2007.70.95.014574-6**, Rel. Juiz Manoel Rolim Campbell Penna, DJ 09.02.2009; PEDILEF **2004.81.10.013382-5**, Rel. Juíza Rosana Noya Kaufmann, DJ 19.08.2009; PEDILEF 2006.81.10.000480-3, Rel. Juíza Joana Carolina Pereira, DJ 25/03/2010; PEDILEF 0039391-58.2005.4.01.3900, Rel. Juiz Rogerio Moreira Alves, DJ 08/03/2013).

Assim, mesmo que o autor houvesse demonstrado o exercício de labor rural no período anterior a 1994, referido período não pode ser somado para fins de aposentadoria na qualidade de segurado especial, pois ele tem de cumprir nova carência após o alegado retorno à atividade rural, ou seja, de 2002 em diante, uma vez que seu afastamento importou na sua descaracterização como segurado especial.

Contudo, além dos períodos já reconhecidos pelo INSS como rurais (131 contribuições, segundo extrato constante do evento 01 PROCADM 5, fl. 08/09), deve-se computar, ainda o período entre 02/09/1991 a 02/08/1994, em que o autor trabalhou como agente de segurança (na criação de animais), para a empresa Agropecuária Itapemirim (evento 01 PROCADM 2, fl. 25).

Isso porque que a atividade foi prestada para empresa que explora atividade agroeconômica, e, em conformidade com a previsão dos artigos 2º e 3° da Lei n. 5.889/73, o que caracteriza o empregado como rural é a natureza da atividade de seu empregador, e não exatamente a função que ele exerce dentro da empresa:

> *Art. 2º Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*
>
> *Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.*

No mesmo sentido, colaciono julgado do TRF da 3ª Região:

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL. OPERADOR DE MOTOSSERRA. IMEDIATISMO. OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO. 1. No que tange ao imediatismo do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, ficou assentado em recente decisão proferida em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia que o trabalhador rural tem que estar exercendo o labor campestre ao completar a idade mínima exigida na lei, momento em que poderá requerer seu benefício. 2. No caso dos autos, a parte autora completou a idade necessária em 01.10.2012. Ao contrário do que restou alegado pelo INSS, o vínculo iniciado em 01.10.2007, e não encerrado até a data da DER (02.09.2013), conforme fl. 36, deu-se na empresa "Mário José de Queiroz/ME", na função de operador de motosserra (CTPS, fl. 26). As testemunhas ouvidas em juízo confirmaram o labor em plantações de eucaliptos (fls. 79/80). 3. O empregado que presta seus serviços no campo como operador de motosserra, a exemplo do que ocorre com o tratorista, é, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.889/73, trabalhador rural. 4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração para sanar a omissão*

apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2108960 0039626-55.2015.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Além disso, **considerando que a prova testemunhal foi favorável ao autor, e, ainda, tendo em vista que sua esposa também se aposentou na qualidade de segurada especial do INSS, entendo que não existem óbices para o reconhecimento do período de labor rural entre 01/12/2003 a 11/01/2005.** Entendo que, no caso ora analisado, o conjunto probatório permite que se estenda o início de prova material até o momento apontado, sobretudo quando verificado que sua esposa foi considerada como segurada especial durante o intervalo mencionado.

Considerando, ainda, que a previsão de diminuição do requisito etário do art. 48, §1°, da Lei n° 8.213/91 se aplica a todos os trabalhadores rurais e não somente ao segurado especial, nada impede que o período em que o autor trabalhou na condição de empregado rural seja computado para fins de concessão de aposentadoria por idade rural, quando, como no presente caso, resta demonstrado que o trabalhador realmente desenvolvia atividades de caráter eminentemente rural.

Na hipótese, verifica-se que o autor soma 131 contribuições rurais já reconhecidas pelo INSS, mais 36 contribuições na condição de empregado rural para a empresa Agropecuária Itapemirim, além de 13 outras durante o período entre 01/12/2003 e 11/01/2005, em que trabalhou como segurado especial na propriedade de Gilberto Carlos Gagno, alcançando, portanto, tempo suficiente ao preenchimento da carência necessária

Diante disso, conclui-se que o autor faz jus à concessão de aposentadoria por idade rural, na qualidade de empregado rural, uma vez que preencheu os requisitos necessários para tal, quais, sejam, carência de 180 contribuições e idade de 60 (sessenta) anos.

Isto posto, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO AUTOR, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 27/07/2018 (data da entrada do requerimento administrativo). Os valores atrasados deverão ser pagos após o trânsito em julgado da presente e observada a prescrição quinquenal, devendo ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000361284v13** e do código CRC **3a127e24**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001978-31.2018.4.02.5002 **500000361284 .V13 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 236
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001978-31.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOVACI FERREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: VALBER CRUZ CEREZA (OAB ES016751)
ADVOGADO: LAURIANE REAL CEREZA (OAB ES017915)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER O RECURSO DO AUTOR, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PROVIMENTO, para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade (rural), com DIB em 27/07/2018 (data da entrada do requerimento administrativo). Os valores atrasados deverão ser pagos após o trânsito em julgado da presente e observada a prescrição quinquenal, devendo ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393183v2** e do código CRC **c665f50a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001978-31.2018.4.02.5002 **500000393183 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 237

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002272-83.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA HELENA DA SILVA SCHIAVO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, condenando a Ré a conceder o benefício aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo. Alega, em síntese, que a autora trabalhou no meio urbano entre 2001 e 2011 e que os documentos por ela apresentados não podem ser utilizados como início de prova material. Contrarrazões apresentadas (evento 34).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONTEMPORÂNEA A PARTIR DE 2008. TRABALHO RURAL PARCIALMENTE CONFIRMADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA DE PEQUENOS VÍNCULOS URBANOS NÃO IMPEDE A CARACTERIZAÇÃO COMO SEGURADO ESPECIAL. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS.

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). A parte autora completou 55 anos de idade em 2016 (evento 01, PROCADM 5, fl. 3), tendo requerido o benefício em 19/04/2018, devendo, a princípio, cumprir carência de 180 meses (art. 142, da Lei 8.213/1991), ou seja, comprovar o exercício de atividade rural entre 2000 e 2016 ou entre 2002 e 2018.

Para comprovar o efetivo exercício de atividade rural, o requerente apresentou os seguintes documentos: declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Vargem Alta (evento 01, PROCADM6, fl. 1/5); certidão de casamento (idem, fl. 6); identidade expedida pelo STR de Vargem Alta (idem, fl. 7); contratos de comodato (idem, fl. 8, 12/13); certidão de óbito de seu pai (idem, fl. 9); comprovante de pagamento de contribuição sindical (idem, fl. 11); recibos de venda de loja de fertilizantes (idem, fl. 14); declaração particular de terceiro (idem, fl. 15/17); ficha de atendimento médico (evento 01, PROCADM7, fl. 1/2); fichas de matrícula escolar (idem, fl. 3); cadastro de cliente de estabelecimento comercial (idem, fl. 4); nota fiscal de venda de instrumentos agrícolas (idem, fl. 5); CCIR da propriedade de seu pai (idem, fl. 6), ITR incidente sobre a mesma propriedade, referentes a 2017 (idem, fl. 7); ficha de cadastro perante a Secretaria Municipal de Saúde de Vargem Alta (evento 01, PROCADM8, fl. 1/2); declaração emitida pela Escola Municipal (idem, fl. 3).

Com efeito, os **termos de declaração** constantes de instrumento particular (evento 01, PROCADM 6, fl. 15/17) 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". Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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).

Impende registrar, por oportuno que, na esteira do entendimento já pacificado pela Turma Nacional de Uniformização, a Declaração de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente pode ser aceita como início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural se estiver homologada pelo INSS (PEDILEF n.º 200772550090965 e n.º 200850520005072), o que ocorreu no caso dos autos.

A certidão de casamento apresentada, no caso, não pode ser utilizada para comprovar o labor rural, **uma vez que o marido da autora passou a exercer atividade urbana em 1986 (evento 10, CONT 3)**. O STJ, no julgamento do Resp 1.304.479/SP, submetido à disciplina do art. 1036 do novo CPC, fixou entendimento de que não é admissível a extensão da qualificação de rurícola de cônjuge que tenha laborado em atividades urbanas.

Fichas de atendimento médico e históricos escolares também se mostram como meras declarações unilaterais da parte autora, não podendo servir como início de prova material. O mesmo se pode afirmar acerca de cadastro de clientes apresentado.

No que concernem aos contratos de parceria, a TNU vem se posicionando no sentido de que os contratos particulares de parceria e afins somente podem servir como início de prova material da condição de rurícola a partir do momento em que contem com reconhecimento de firma ou autenticação que comprove a data de sua confecção (PEDILEF 2007.72.52.00.09928). Dessa forma, devem ser considerados ambos os contratos, assinados em 10/01/2008 e em 16/01/2018. **Por outro lado, admitir a afirmativa inserida na de existência de contratos verbais desde 1993, com base em relato basicamente testemunhal (da parte autora e do parceiro agrícola), é afastar, a meu ver, a exigência estabelecida na Súmula 149 do STJ.**

Ainda, a identidade expedida pelo STR pode ser considerada como início de prova material no período próximo à filiação da autora, ocorrida em 09/05/2012. Também o comprovante de pagamento de contribuição sindical, referente a 12/2015, pode ser utilizado, uma vez apresentado recibo que permite verificar o momento do pagamento.

É pacífico o entendimento da Terceira Seção do Superior Tribunal no sentido da admissibilidade de documentos em nome de terceiros, integrantes do mesmo grupo familiar, como início de prova material para comprovação da atividade rural (precedente: EREsp 155.300-SP, DJU 21/9/1998, p. 52). No mesmo sentido é a orientação da Turma Nacional de Uniformização: “Certidão de registro de imóvel rural em nome do pai do autor, onde este alega haver trabalhado, serve como início de prova material do labor rural” (TNU, PEDILEF 2006.72.95.0180588, Relatora Juíza Federal Simone dos Santos Lemos Fernandes, DOU 22/07/2011). Assim, devem ser considerados a certidão de óbito de seu pai (16/05/2009) e os documentos (CCIR e ITR) referente a propriedade que pertencia a ele, emitidos em 2017.

Conclui-se, nesse passo, que a prova material válida apresentada se resume aos **os contratos de parceria assinados em 10/01/2008 e em 16/01/2018, a identidade do STR (2012), a certidão de óbito de seu pai (2009) e os documentos referentes à propriedade pertencente a ele (2017). Verifica-se, portanto, que se trata de início de prova material frágil, uma vez que o documento mais antigo foi produzido em 2008, enquanto o período em que a autora deve preencher a carência remonta a 2000 ou a 2002.**

Assim, apesar de a prova testemunhal ter comprovado o labor prestado pela autora, não há como reconhecer qualquer período de labor rural anterior a 2008, ante a completa ausência de documentação nesse sentido.

No que toca a alegação de realização de trabalho urbano, conforme apontado pela sentença, os vínculos da autora foram todos muito curtos (evento 10, CONT3, fl. 26) os quais, quando somados, não ultrapassam sequer dois anos de labor. Dessa forma, não impedem o reconhecimento da autora como segurada especial.

Nesse sentido, entende a TNU 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. Aplica-se à espécie o regramento específico do art. 143 da Lei 8213/91, o qual reconhece o período de exercício de atividade rural, ainda que descontínuo, desde que comprovado o exercício no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo*". (PEDILEF nº 50136966820124047107 2007.83.04.50.0951-5). Certamente, os curtos períodos de trabalho urbano não podem ser suficientes para que reste descaracterizada a qualidade de segurado especial do autor, sobretudo quando observado que o mais longo deles durou somente sete meses, entre 30/05/2007 e 12/2007.

No caso, ainda, foi apresentada início de prova material, confirmada pela prova testemunhal, de que a autora, após se afastar das atividades urbanas, voltava ao labor rural, trabalhando temporariamente para a Prefeitura, nos períodos de entressafra. Dessa forma, entendo que a autora pôde comprovar que, entre 10/01/2008 e 19/04/2018 (data do requerimento administrativo), trabalhou como segurada especial. De fato, verifica-se que tal período não é suficiente para o preenchimento da carência, pelo que a autora não faz jus à concessão de aposentadoria por idade. Contudo, deve referido período, descontados os vínculos constantes do CNIS, ser computado, para posterior utilização.

Ou seja, considerando que o autor deveria comprovar 180 meses de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário (nos termos do art. 143 da Lei n° 8.213/91 e da Súmula n° 54 da TNU), conclui-se ele não preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Assim, VOTO POR CONHECER O RECURSO DO INSS, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar que somente seja averbado o período de labor rural entre 10/01/2008 e 19/04/2018, como de atividade rural na qualidade de segurado especial, descontados os períodos em que existiu vínculo empregatício, conforme consta no CNIS. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000364880v3** e do código CRC **d4c1338e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002272-83.2018.4.02.5002 **500000364880 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 237
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002272-83.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA HELENA DA SILVA SCHIAVO (AUTOR)
ADVOGADO: RENATO CAMATA PEREIRA (OAB ES017056)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER O RECURSO DO INSS, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar que somente seja averbado o período de labor rural entre 10/01/2008 e 19/04/2018, como de atividade rural na qualidade de segurado especial, descontados os períodos em que existiu vínculo empregatício, conforme consta no CNIS. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393221v2** e do código CRC **60998f1e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002272-83.2018.4.02.5002 **500000393221 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 238

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

RECURSO CÍVEL Nº 0034031-40.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARLY SOUZA FERREIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, condenando a Ré a conceder o benefício aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo. Alega, em síntese, que a pretensão da autora já foi objeto de outra ação, pelo que requer o reconhecimento de coisa julgada. Contrarrazões apresentadas (evento 51).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA. NOVO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PERÍODOS DE TRABALHO DISTINTOS. CAUSAS DE PEDIR DIFERENTES. NÃO OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

Em tempo, observa-se que a autora já ajuizou outra ação, com o intuito de ver concedida a aposentadoria por idade rural, em 2013 (processo n° 0105827-33.2013.4.02.5050). Naquela ocasião, a autora questionava o indeferimento do INSS ao requerimento administrativo apresentado em 30/12/2003. A sentença julgou improcedente o pedido autoral, por entender que não existiam provas suficientes para comprovar que a autora exercia atividade rural de subsistência no período anterior ao requerimento. O trânsito em julgado ocorreu em 03/07/2017.

Assim, o que já foi coberto pelo manto da coisa julgada é o exercício de atividade rural supostamente realizada antes de 2003, o qual não pode mais ser objeto de ação judicial, uma vez que já existe decisão, transitada em julgado, afirmando que a requerente não pôde comprovar o efetivo exercício de labor rural na qualidade de segurada especial durante esse período.

Na presente ação, contudo, a autora afirmou que permaneceu realizando atividades rurícolas após 2003, pelo que realizou novo requerimento administrativo em 30/03/2017. Considerando que o juízo sentenciante julgou a ação procedente por entender que ela comprovou ter exercido atividade rural nos 126 meses (carência necessária) anteriores ao requerimento administrativo, observa-se que o objeto da ação compreende o labor prestado entre meados de 2006 e 30/03/2017, período esse que não foi analisado na ação anterior.

Conclui-se, portanto, que não há identidade da causa de pedir e pedido dessa ação com as ações anteriores, uma vez que questionam requerimentos administrativos distintos e se baseiam em períodos de labor também distintos. Nesse ponto, ressalta-se que o juízo sentenciante foi claro ao afirmar que considerou, para fins de concessão do benefício aposentadoria por idade rural, o labor exercido no momento exatamente anterior ao requerimento administrativo. É o que se pode depreender da leitura do parágrafo final da sentença:

> *Considero provado que a autora exerceu atividade rural em regime de economia familiar durante mais de 126 meses no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria formulado em 30/3/2017.*

Não há se falar, nesse passo, em ocorrência de coisa julgada, não existindo óbice para análise do labor rural após o requerimento administrativo anterior.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida, ainda que por outros fundamentos, estando o julgado em consonância com a lei e o entendimento pacificado desta Turma Recursal.

Por estes fundamentos, VOTO POR CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. N. º 9.289/96).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358642v3** e do código CRC **d65c2858**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0034031-40.2017.4.02.5050 **500000358642 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 238
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0034031-40.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARLY SOUZA FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: EVERALDO MARTINUZZO DE OLIVEIRA (OAB ES016750)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER O RECURSO INTERPOSTO PELO INSS, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. N. º 9.289/96), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392985v2** e do código CRC **47063df0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 239

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000513-44.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CLEIA DA SILVA COSTA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença que rejeitou os pedidos, extinguindo o processo com resolução de mérito. Em suma, defende que preenche o requisito etário e mais de 30 anos de atividade de pesca, devendo ser concedido o benefício da aposentadoria.

Contrarrazões evento 41.

2. Muito embora o recurso questione o mérito da sentença, postulando sua reforma para a procedência do pedido, penso que a decisão recorrida merece ser anulada de ofício. Explico.

VOTO

3. A sentença proferida (evento 31) contém o seguinte teor:

INICIADA A AUDIÊNCIA as partes foram advertidas sobre a vedação de divulgação não autorizada dos registros audiovisuais, independentemente da decretação de segredo de justiça, nos termos do art. 137, VI, do Provimento nº TRF2-PVC-2018/00011, 09/05/2018. Foi prestado o depoimento pessoal da parte autora e realizada a oitiva das testemunhas, as quais se apresentaram munidas de documentos de identidade com foto e prestaram o compromisso de responder a verdade, sendo advertidas das sanções penais para o caso de falso testemunho, cujo termo de comparecimento assinado segue em anexo. Os depoimentos foram gravados em sistema de áudio e vídeo e armazenados eletronicamente nesta Vara Federal.

Encerrada a instrução, o MM. Juiz Federal expôs que a autorização contida no § 5º do art. 367 do Código de Processo Civil (registro integral da audiência em meio audiovisual) traduz, para além de outros aspectos, medida de otimização dos parcos recursos – humanos e materiais – postos à disposição desta unidade judiciária.

Por outro lado, o art. 2º da Lei n. 9.099/1995, aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001, recomenda a adoção, no rito sumaríssimo, de critérios (como os da oralidade, simplicidade e informalidade) que visem à duração razoável do processo.

Ademais, recentemente, o STJ orientou-se no sentido de que "o registro audiovisual da sentença prolatada oralmente em audiência é uma medida que garante mais segurança e celeridade" (STJ, 3ª Seção, HC 462.253/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 28/11/2018, DJe 04/02/2019).

Tudo isso considerado, o magistrado que presidiu a audiência prolatou sentença oral (registrada integralmente em meio audiovisual), de cujos fundamentos decorreu provimento jurisdicional concluído com estes termos:

"Ante os fundamentos expostos oralmente, REJEITO OS PEDIDOS, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Sem custas e sem honorários (arts. 54 e 55 da Lei n. 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei n. 10.259/2001).

Em havendo interposição de recurso inominado, intime-se a parte contrária para, querendo, apresentar contrarrazões, remetendo-se, posteriormente, os autos a uma das egrégias Turmas Recursais desta Seção Judiciária, com as cautelas de praxe.

Com o trânsito em julgado, providencie-se a baixa definitiva e o arquivamento dos autos.

Publicada em audiência. As partes e seus procuradores saem intimados."

4. Notadamente, a sentença foi prolatada de forma oral, gravada em meio áudio visual, sendo materializado no evento 31 **tão somente o seu dispositivo.**

5. Muito embora não desconheça o teor dos dispositivos legais citados na sentença e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, penso que tais orientações não se aplicam à situação em voga. Com efeito, art. 367 e seu § 5º (CPC) dispõem o seguinte:

> Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, **em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.**
>
> § 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, **desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.**

6. O entendimento do STJ, por sua vez, foi proferido em análise do dispositivo 405, § 1º do CPP, segundo o qual o registro do interrogatório e dos depoimentos em audiência será feito, sempre que possível, pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. O que se percebe, em verdade, é que essa prática vem sendo cada vez mais empregada, pois evita que um serventuário da justiça ouça o que está sendo narrado e transfira o conteúdo para o papel, o que pode perder a fidedignidade.

7. Assim, **considerando que a gravação é meio suficiente para registrar com precisão todas as declarações feitas na audiência**, o § 2º do art. 405 do CPP dispensa expressamente a transcrição do que foi gravado. De fato, se os depoimentos estão fielmente registrados em áudio e vídeo, por uma questão de economia processual, pode ser dispensável a transcrição, que simplesmente repetirá o que já está registrado. Por esta razão, o STJ firmou a tese de dispensa da transcrição de DEPOIMENTOS, a não ser que haja efetiva necessidade:

> "1. **O registro audiovisual de depoimentos colhidos em audiência dispensa sua degravação, salvo comprovada demonstração de sua necessidade. Interpretação do art. 405, § 2º, c/c o art. 475 do Código de Processo Penal**. Orientação normativa do CNJ. Precedentes. 2. As inovações introduzidas no Código de Processo Penal pelas Leis ns. 11.689/2008 e 11.719/2008 atenderam ao objetivo de simplificação e economia dos atos processuais, bem como ao princípio da oralidade na produção da prova em audiência. 3. Recurso em mandado de segurança não provido." (RMS 36.625/MT, j. 30/06/2016)

8. Ocorre que a dispensa de transcrição não se aplica, no entanto, para a sentença proferida e também gravada ao final da audiência (art. 403 do CPP). É imprescindível que **se providencie a transcrição integral da sentença** porque o art. 405, § 2º não se aplica a este ato judicial segundo **entendimento do Tribunal:**

> De início, destaca-se que o art. 405 do Código de Processo Penal possibilita o registro dos termos da audiência de instrução em meio audiovisual. Tal regra, cuja redação foi conferida pela Lei n. 11.719/2008, não tem o escopo somente de abreviar o tempo de realização do ato – em razão da desnecessidade da redução, a termo, dos depoimentos do acusado, vítima e testemunhas –, mas também o de possibilitar registro fiel da íntegra do ato, com imagem e som, em vez da simples escrita. **Na hipótese, foi proferida sentença oral, com a degravação tão somente da dosimetria das penas e do dispositivo. Essa situação, em um juízo preliminar, contraria o disposto no art. 388 do Código de Processo Penal, pois a busca da celeridade na prestação jurisdicional não dispensa a forma escrita da sentença, que deve vir acompanhada das razões de decidir. Anote-se, por fim, o prejuízo à defesa, com grave dano ao exercício do contraditório e ampla defesa, que acarreta nulidade absoluta do ato, por vício formal."** (HC 470.034/SC, j. 09/10/2018)

9. Assim, muito embora o STJ tenha se manifestado acerca da possibilidade de gravação da audiência, sua utilidade se restringe aos atos probatórios, **devendo a sentença ser transcrita,** mesmo que proferida oralmente, em audiência. Tal procedimento visa a conciliar a efetividade/celeridade com a ampla defesa, de modo a evitar prejuízo às partes.

10. No âmbito civil, ainda que o CPC afirme que a audiência poderá ser integralmente gravada, bem como o fato de que nos Juizados Especiais imperam os princípios da informalidade, oralidade e celeridade, não se pode perder de vista que tais princípios **devem estar sempre em consonância com o princípio da ampla defesa, mesmo que se trate de causa cível, pois seu fundamento é constitucional.**

11. Com efeito, muito embora seja possível a gravação dos atos processuais, especialmente de provas, há uma real necessidade da redução a termo, pelo juiz, **dos motivos e das razões de decidir da sentença.** Não é razoável que utilizando a justificativa de existência de "parcos recursos humanos e materiais", o principal ato do processo não seja materializado e transcrito com suas razões de decidir. A sentença, no caso, versa sobre aposentadoria por idade rural, sendo comum a existência de diversas discussões relativas á aceitação de início de prova material, depoimentos testemunhais e questões ligadas á pluralidade de vínculos urbanos e rurais, que devem ser reduzidas a termo. A inexistência de sentença transcrita pode dificultar a defesa da parte. Além do que, inviabiliza o sistema Recursal como um todo.

12. Atualmente o sistema recursal, é baseado na análise de teses que são fixadas pelos orgãos TNU e TRU, o que demanda confrontação através de VOTO ESCRITO. Diante da inexistência de sentença escrita, acompanhada das razões de decidir, o juízo impõe à TURMA RECURSAL, a tarefa de realizar a degravação dos atos jurisdicionais praticados na Unidade Jurisdicional com atribuição para sentenciar, o que é um contrasenso. Parcos recursos humanos não são exclusividade das unidades judiciárias de primeiro grau, tendo em vista que as Turmas Recursais do ES, contam com apenas 3 servidores, sendo certo que a 2TR conta com acervo de 5.471 processos, com distribuição mensal que gira em torno de 190 processos por mês. **A obrigatoriedade de análise de áudio para apreciação dos Recursos inviabilizaria a produtividade e o julgamento da Turma Recursal que leva de 700 a 900 processos para sessão mensal de julgamento.**

12. Ainda, o art. 46 da Lei 9.099/95 confere às Turmas Recursais a possibilidade de **"manter a sentença por seus próprios fundamentos**". Contudo, se a sentença proferida pelo magistrado consistir em ato gravado e for mantida por seus fundamentos, **o prejuízo à parte será indelével, pois são julgados centenas de processos por sessão, sendo que a manutenção de sentenças orais, acabaria por dificultar a defesa das partes,** indo na contramão do objetivo dos juizados, pois criaria um embaraço na utilização dos demais recursos e procedimentos. Tal prática pode potencializar o gargalo que já existe em sede recursal, impedindo que os processos cheguem à fase que realmente importa para as partes, que é a execução. **Celeridade sem efetividade de nada serve ao jurisdicionado.**

12. Destarte, o sistema recursal dos juizados comporta a interposição de RE e PEDILEF's às TRU e à TNU, além de embargos de declaração e agravos, o que torna inviável a simples aplicação da norma que autoriza a manutenção da sentença pelos próprios fundamentos, pois, **manter uma sentença sem fundamentos escritos, afetaria sobremaneira o direito de defesa das partes, não sendo razoável e nem possível delegar tal conveniência às turmas recursais.** Como já dito, as Turmas Recursais no Espírito Santo contam com estrutura muito precária, já trabalha no limite de sua capacidade desde sua instalação, o que torna contraproducente a redução a termo das sentenças orais proferidas em todas as varas do Estado com competência em juizado especial.

13. Por último, o sistema do juizados é UNO, se a sentença pode conter apenas o dispositivo, o Recurso Inominado poderia seguir a mesma regra da oralidade. Assim, restaria certo o prejuízo das partes e o sistema recursal. A outra opção viável seria que a Turma Recursal, ao manter uma sentença, por exemplo, fizesse a transcrição da mesma, para evitar que a parte fique inviabilizada de embargar de declaração e interpor os demais recursos cabíveis no prazo legal, já que os prazos de centenas de processos começam a correr ao mesmo tempo, com a realização da sessão mensal. Tal apenas seria possível se o sistema já tivesse estruturado para tanto. **Não me oponho a qualquer medida de simplificação e celeridade dos atos, desde que seja viável e que a estrutura esteja preparada para tal mudança de paradigma.**

13. Nesse passo, muito embora seja possível a gravação dos atos processuais, especialmente de provas, há uma real necessidade da redução a termo, pelo juiz, **dos motivos e das razões de decidir da sentença**, sob pena de se impor a um único órgão, com estrutura já deficitária, a degravação de todas a sentenças proferidas em sede de juizado especial, com o fim de assegurar ao jurisdicionado o cumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, dever de todos os órgãos jurídicos.

14. Novamente, não se discute a possibilidade de gravação dos atos, nem a oralidade do sistema, mas a razoabilidade de se reduzir a termo **o principal ato do processo – a sentença.** Ademais, a celeridade deve ser pensada de forma sistêmica, já que implantada pelo ordenamento para todos os procedimentos, inclusive administrativos.

15. Dessa forma, embora se reconheça a possibilidade de gravação da audiência e a prolação de sentença oral, é necessário pensar que tal procedimento **se aplicaria a toda estrutura dos juizados, o que inclui as Turmas Recursais, Regionais, a Turma Nacional e ainda o Supremo Tribunal Federal e, nesse caso, a utilização desse sistema acarretaria enorme prejuízo às partes, dada a estrutura material e o sistema recursal afetos a esses órgãos.** Assim, de forma a conciliar o interesse do jurisdicionado na celeridade do seu processo com o efetivo e material exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa, penso que a dispensa do relatório da sentença e a gravação, tão somente dos atos processuais afetos à produção de provas, é medida suficiente de modo a atender aos princípios da oralidade e celeridade processual, **de maneira que os fundamentos e as razões de decidir das sentenças proferidas sejam escritas, e, quando proferidas de forma oral, sejam reduzidas a termo pelos juizados processantes, de modo a preservar a materialidade dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.**

16. Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o recurso interposto e anulo, de ofício, a sentença prolatada de forma oral em meio audiovisual apenas para determinar o retorno dos autos ao juizado de origem de forma a que seja proferida e juntada aos autos sentença escrita (degravada da audiência de instrução e julgamento). Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000335208v11** e do código CRC **f92ce743**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000513-44.2019.4.02.5004 **500000335208 .V11 JES10521© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 239
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000513-44.2019.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CLEIA DA SILVA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO CAMPANA FIOROT (OAB ES014617)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso interposto e anulo, de ofício, a sentença prolatada de forma oral em meio audiovisual apenas para determinar o retorno dos autos ao juizado de origem de forma a que seja proferida e juntada aos autos sentença escrita (degravada da audiência de instrução e julgamento). Sem condenação em custas e honorários advocatícios, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393523v2** e do código CRC **196d2993**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 240

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001361-71.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS, em face de sentença que julgou procedente o pedido autora, condenando a Ré a conceder o benefício aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo.

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. RECURSO QUE NÃO ATACA PROPRIAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A princípio, verifica-se que o INSS, em seu recurso, não se referiu a nenhum documento ou fato específico discutidos no processo sob análise, limitando-se a listar os requisitos necessários ao deferimento do benefício, afirmando que a parte não os teria comprovado.

No caso, observa-se que a sentença trouxe os pormenores do caso concreto, elucidando os motivos pelos quais se concluiu pela procedência do pedido, conforme se pode conferir de sua transcrição:

> *Pleiteia a autora o benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de segurado especial. A autora nasceu em 1960 e completou a idade exigida como requisito para concessão do benefício (60 anos) em 2016, por conseguinte, o período de atividade que deve ser comprovado, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, é de 180 meses, conforme o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*
>
> *Para comprovação desse tempo de serviço, a lei exige a apresentação de início de prova material. Os documentos acostados enquadram-se como início de prova material de tais fatos. São eles:*
>
> - *Certidão de casamento realizado em 1985 indicando o autor como lavrador (Evento 1, OUT3, fls. 11 e 13).*
> - *Contrato de parceria agrícola (Evento 7, CONT2, fls. 19/20).*
>
> *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 do autor por décadas.*
>
> *Ressalto que o eventual trabalho do autor como diarista não afasta a sua proteção previdenciária, conforme se infere do seguinte precedente:*
>
> *Ressalto que o fato de o autor ter trabalhado como diarista no período entre 2005 e 2012 não desqualifica a condição de segurado especial do autor. 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)

Contudo, observo que o recurso apresentado não ataca propriamente os fundamentos da sentença, mas somente traça os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural, de forma genérica, sem sequer se referir a qualquer intervalo de trabalho, início de prova material, ou algum ponto específico do fundamento da sentença. Trata-se de mera reprodução de legislação sobre a matéria, doutrina, exposição dos requisitos e afirmação demasiadamente genérica sobre inexistência de documentos contemporâneos ou falta de comprovação do regime de economia familiar. Não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela ausência de dialeticidade do mesmo. Nesse passo, entendo que o recurso não deve ser conhecido, na medida que não se insurge especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de procedência do pedido.

Ressalta-se que em outros processos desta Relatoria o INSS apresentou recurso idêntico, sem qualquer alteração pertinente aos casos concretos, o que somente confirma o caráter genérico da peça analisada. Nesse sentido, até o presente momento, observam-se os recursos genéricos e idênticos apresentados pelo INSS nos processos de n.° :

0038110-53.2017.4.02.5053

5000001-98.2018.4.02.5003

5003355-37.2018.4.02.5002

5000263-08.2019.4.02.5005

5002149-76.2018.4.02.5005

5000325-91.2018.4.02.5002

Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. No caso, não se verifica impugnação específica.

Precedente do STJ, no RESP 571.242:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, Turma Recursal da 4a Região:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. PERÍODO ENTRE 12 E 14 ANOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE PERÍODO RURÍCOLA POSTERIOR. PROVA ORAL. PRESCINDIBILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MÉRITO. TEMPO RURAL. PROVA. RECURSO GENÉRICO. NÃO-CONHECIMENTO. TEMPO ESPECIAL. RUÍDOS E AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO A NÍVEL SUPERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA, NÃO-OCASIONALIDADE E NÃO-INTERMITÊNCIA. EXPOSIÇÃO INTERCALADA A MAIS DE UM AGENTE INSALUBRE. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. 1.Tratando-se de reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, referente ao período em que o segurado detinha entre 12 e 14 anos de idade, com reconhecimento administrativo de período imediatamente posterior, desnecessária se mostra a realização de audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas, pois o indeferimento administrativo se deu em face de matéria exclusivamente de direito (possibilidade ou não de reconhecimento de atividade campesina neste interregno). Julgamento antecipado da lide mantido e nulidade da sentença por cerceamento de defesa do réu afastada. 2. Meras alegações genéricas acerca da prova da atividade rural do demandante, desvinculadas da sentença recorrida, denotam a generalidade do recurso, que, por tal motivo, não pode ser conhecido (STJ, REsp 571.242, julgado em 01.09.2005). 3. Em 1997 editou-se a Lei nº 9.528, que, ao alterar a Lei nº 8.213/91, exigiu para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, a elaboração de formulário, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 4. A Súmula 32 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. 5. A exposição do autor a ruídos superiores aos limites de tolerância por toda a jornada de trabalho, intercalada eventualmente com a exposição a agentes químicos insalubres permite o reconhecimento da especialidade do período de 01.04.1986 a 28.05.1998. 6. De acordo com recente decisão da TNU, o fator de conversão de tempo especial em comum é determinado pela lei vigente na data da

concessão do benefício previdenciário. Logo, o fator para o segurado do sexo masculino, nos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é o de 1,4, independentemente da data em que foi prestado o trabalho especial. 7. Preliminar de nulidade de sentença afastada, recurso do INSS não conhecido e recurso do autor provido.(TRF-4 - RCI: 005058 SC 2006.72.95.005058-9, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 25/03/2009, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)

Ainda, na mesma direção, confira-se TRF-3 - RI: 00320244420184036301 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL, Data de Julgamento: 17/05/2019, 14ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 22/05/2019,

Diante do exposto, VOTO POR NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000365637v2** e do código CRC **93db405b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001361-71.2018.4.02.5002 **500000365637 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 240
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001361-71.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE GONCALVES DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GLEIS APARECIDA AMORIM DE CASTRO (OAB ES011368)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393529v2** e do código CRC **3e4ef8f7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001361-71.2018.4.02.5002 **500000393529 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 241

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000263-08.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA LUIZA VERGNA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS, em face da sentença que condenou a Ré a conceder ao autor o benefício aposentadoria por idade rural, desde a data do requerimento administrativo.

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. RECURSO QUE NÃO ATACA PROPRIAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A princípio, verifica-se que o INSS, em seu recurso, não se referiu a nenhum documento ou fato específico discutidos no processo sob análise, limitando-se a listar os requisitos necessários ao deferimento do benefício, afirmando que a parte não os teria comprovado.

No caso, observa-se que a sentença trouxe os pormenores do caso concreto, elucidando os motivos pelos quais se concluiu pela procedência do pedido, conforme se pode conferir de sua transcrição:

> *O pleito da parte autora encontra fundamento jurídico no art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91.*
>
> *Para a concessão do benefício da aposentadoria por idade rural, a parte autora precisa demonstrar o efetivo exercício de atividade rurícola, individualmente ou em regime de economia familiar, pelo período de carência estatuído no art. 142 da Lei nº 8.213/91.*
>
> *Ressalta-se que a comprovação do exercício de atividade rural não pode ser realizada com base apenas em prova testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, confirmado na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça:*
>
> *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de beneficio previdenciário.*
>
> *Assim, a demonstração do desempenho de atividade rurícola deve ser fundada em prova documental, a qual, neste caso em particular, é denominada* ***início de prova material****.*
>
> *Aponta-se, todavia, ser desnecessário que essa prova material abranja todo o período de carência da aposentadoria por idade, conforme entendimento exposto no enunciado nº 14 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais.*
>
> *Analisando os autos, tendo em vista que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 2009, e ingressou com requerimento administrativo em 27/07/2018, exige-se uma carência de 168 meses (14 anos) de atividade rural, nas condições legalmente estabelecidas.*
>
> *Há nos autos os seguintes documentos, dentre outros: Certidão de nascimento constando domicílio em localidade rural; certidão de casamento dos genitores constando o pai como lavrador; Certidão de óbito da genitora constando localidade rural; contrato de parceria agrícola; recibo de compra de propriedade rural; recibo de compra de moveis constando localidade rural; comprovante dizimo constando localidade rural; carteira de vacinação do filho constando localidade rural; certidão de batismo constando em igreja de localidade rural; declaração escolar em localidade rural; dentre outros.*
>
> *Tal documentação mostra-se início suficiente de prova material do exercício de atividade rural; contudo, a outorga do benefício depende da complementação desta prova documental, a fim de atestar o efetivo desempenho dessa atividade pelo período de carência previsto legalmente.*
>
> *Assim, com intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a autora prestou seu depoimento pessoal e duas testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.*

Pois bem. O conjunto probatório produzido é suficiente para atestar o exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo tempo de carência necessário à concessão da aposentadoria por idade rural. Explico.

É que as provas documentais apresentadas comprovam ligação da autora com o meio rural. Essa situação foi corroborada pelas provas testemunhais produzidas, as quais foram unânimes no sentido de que a autora é trabalhadora rural e sempre exerceu atividade rurícola.

Ressaltasse que o pequeno vínculo de 04 (quatro) meses com trabalho urbano alegado pela autora, bem como constante no CNIS (evento 17, doc. 15, fl. 62), não é suficiente para afastar a qualidade de segurada especial da autora, que conforme o exposto ficou comprovado que trabalhou durante toda a vida com o meio rural.

Sendo assim, considerando que só há existência deste pequeno vínculo empregatício, o qual não é suficiente para descaracterizar sua qualidade de segurada especial, bem como diante da existência de documentos aptos a atestarem o labor campesino desempenhado até o ano de 2009, bem como até o ano de 2018, entendo que o trabalho rural da demandante restou comprovado no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, ou até mesmo do requerimento administrativo.

Importante frisar, ainda, que, a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte de seu cônjuge no ano de 2003 (evento 17, doc. 15, fl. 63), ou seja, o próprio INSS reconheceu, administrativamente, que o cônjuge da autora também era segurado especial.

Desta forma, entendo ser inegável a condição de segurada especial da autora, fazendo jus ao recebimento do benefício pleiteado.

Contudo, observo que o recurso apresentado não ataca propriamente os fundamentos da sentença, mas somente traça os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural, de forma genérica, sem sequer se referir a qualquer intervalo de trabalho, início de prova material, ou algum ponto específico do fundamento da sentença. Trata-se de mera reprodução de legislação sobre a matéria, doutrina, exposição dos requisitos e afirmação demasiadamente genérica sobre inexistência de documentos contemporâneos ou falta de comprovação do regime de economia familiar. Não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela ausência de dialeticidade do mesmo. Nesse passo, entendo que o recurso não deve ser conhecido, na medida que não se insurge especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de procedência do pedido.

Ressalta-se que em outros processos desta Relatoria o INSS apresentou recurso idêntico, sem qualquer alteração pertinente aos casos concretos, o que somente confirma o caráter genérico da peça analisada. Nesse sentido, até o presente momento, observam-se os recursos genéricos e idênticos apresentados pelo INSS nos processos de n.° :

5001361-71.2018.4.02.5002

5000001-98.2018.4.02.5003

5003355-37.2018.4.02.5002

0038110-53.2017.4.02.5053

5002149-76.2018.4.02.5005

5000325-91.2018.4.02.5002

Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. No caso, não se verifica impugnação específica.

Precedente do STJ, no RESP 571.242:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, Turma Recursal da 4a Região:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. PERÍODO ENTRE 12 E 14 ANOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE PERÍODO RURÍCOLA POSTERIOR. PROVA ORAL. PRESCINDIBILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MÉRITO. TEMPO RURAL. PROVA. RECURSO GENÉRICO. NÃO-CONHECIMENTO. TEMPO ESPECIAL. RUÍDOS E AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO A NÍVEL SUPERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA, NÃO-OCASIONALIDADE E NÃO-INTERMITÊNCIA. EXPOSIÇÃO INTERCALADA A MAIS DE UM AGENTE INSALUBRE. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. 1.Tratando-se de reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, referente ao período em que o segurado detinha entre 12 e 14 anos de idade, com reconhecimento administrativo de período imediatamente posterior, desnecessária se mostra a realização de audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas, pois o indeferimento administrativo se deu em face de matéria exclusivamente de direito (possibilidade ou não de reconhecimento de atividade campesina neste interregno). Julgamento antecipado da lide mantido e nulidade da sentença por cerceamento de defesa do réu afastada. 2. Meras alegações genéricas acerca da prova da atividade rural do demandante, desvinculadas da sentença recorrida, denotam a generalidade do recurso, que, por tal motivo, não pode ser conhecido (STJ, REsp 571.242, julgado em 01.09.2005). 3. Em 1997 editou-se a Lei nº 9.528, que, ao alterar a Lei nº 8.213/91, exigiu para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, a elaboração de formulário, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 4. A Súmula 32 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. 5. A exposição do autor a ruídos superiores aos limites de tolerância por toda a jornada de trabalho, intercalada eventualmente com a exposição a agentes químicos insalubres permite o reconhecimento da especialidade do período de 01.04.1986 a 28.05.1998. 6. De acordo com recente decisão da TNU, o fator de conversão de tempo especial em comum é determinado pela lei vigente na data da concessão do benefício previdenciário. Logo, o fator para o segurado do sexo masculino, nos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é o de 1,4, independentemente da data em que foi prestado o trabalho especial. 7. Preliminar de nulidade de sentença afastada, recurso do INSS não conhecido e recurso do autor provido.(TRF-4 - RCI: 005058 SC 2006.72.95.005058-9, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 25/03/2009, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)

Ainda, na mesma direção, confira-se TRF-3 - RI: 00320244420184036301 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL, Data de Julgamento: 17/05/2019, 14ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 22/05/2019,

Diante do exposto, VOTO POR NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011

Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000362935v2** e do código CRC **33cd94e6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000263-08.2019.4.02.5005 **500000362935 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 241
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000263-08.2019.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA LUIZA VERGNA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000394110v2** e do código CRC **924a6d53**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000263-08.2019.4.02.5005 **500000394110 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 242

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

RECURSO CÍVEL Nº 0038110-53.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOAO CELESTINO MARASTONI (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, condenando a Ré a conceder o benefício aposentadoria por idade rural desde a data do requerimento administrativo.

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. RECURSO QUE NÃO ATACA PROPRIAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

A princípio, verifica-se que o INSS, em seu recurso, não se referiu a nenhum documento ou fato específico discutidos no processo sob análise, limitando-se a listar os requisitos necessários ao deferimento do benefício, afirmando que a parte não os teria comprovado.

No caso, observa-se que a sentença trouxe os pormenores do caso concreto, elucidando os motivos pelos quais se concluiu pela procedência do pedido, conforme se pode conferir de sua transcrição:

> *Por meio desta ação, sob o procedimento sumaríssimo da Lei n. 10.259/2001, JOÃO CELESTINO MARASTONI deduz pedido de condenação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) na obrigação de CONCEDER-LHE o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (ESPÉCIE 41) - TRABALHADOR RURAL e, ainda, a pagar-lhe as prestações vencidas desde a DER. 1*
>
> *O benefício, requerido, anteriormente, sob o NB 179.612.871-3, com DER em 12/04/2017, foi negado, na via administrativa, pelo INSS.*
>
> *Ao discorrer sobre a causa de pedir, o autor sustenta, essencialmente, isto:*
>
> *[...]*
>
> *DOS FATOS*
>
> ***O Autor é trabalhador rural e sempre exerceu suas atividades em regime de economia familiar, primeiramente com seus pais; e depois de casado, com sua esposa. Sua esposa, alem de ajudá-lo na lavoura também exercia a função de regente de classe (professora) na Escola Rural de Barro Roxo. Em síntese, o Autor e sua família sempre trabalharam em Regime de Economia Familiar.***
>
> ***Atualmente o autor está com mais de 87 (oitenta e sete) anos de idade e iniciou sua labuta rural ainda em sua infância, pois desde muito cedo já ajudava os seus pais a cultivar a lavoura. Mas, como início de prova material, temos sua certidão de casamento datada de 15/04/1967, onde consta sua profissão como sendo "LAVRADOR", conforme segue cópia apresentada no processo administrativo junto ao INSS em anexo.***
>
> ***Nessa época, o autor já trabalhava na propriedade rural pertencente ao senhor João Carlesso, desde o ano de 1965, permanecendo na referida propriedade até 1988, ou seja, trabalhou nessa propriedade em regime de agricultura familiar com sua esposa, durante o período de 23 (vinte e três anos).***
>
> ***Como o contrato entre o autor e o proprietário da fazenda era um contrato verbal, segue cópia da declaração firmada pelo senhor João Carlesso, datada de 22/05/2007, atestando que o autor trabalhou como seu parceiro agrícola/lavrador, pelo período de 23 anos.***
>
> ***Em 1989, foi trabalhar na Fazenda Barros Durão, trabalhando durante o período de 07 (sete) meses, conforme cópia da CTPS em anexo.***

Excelência, apesar de todas as provas apresentadas pelo autor, a Autarquia Federal negou a concessão do seu benefício sob a alegação: "por não ter cumprido a carência mínima exigida, ou seja, o número de contribuições correspondentes ao ano de implemento das condições necessárias a obtenção do benefício".

Ocorre que tal alegação não tem nenhum fundamento, pois as provas apresentadas são mais que suficientes para comprovarem o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pelo autor ao longo de sua vida. [...]

Contestação [fl(s). 61/69].

Feita essa breve síntese, deixo de relatar outros pormenores, como autoriza o art. 38 da Lei n. 9.099/95, aplicável à espécie por força do art. 1º da Lei n. 10.259/2001.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Questões prévias

II.1.1. Prescrição (prejudicial de mérito).

O parágrafo único do art. 103 da Lei n. 8.213/91 estatui que "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".

Neste caso, porém, não há prescrição da pretensão de receber nenhuma das prestações porventura devidas pela autarquia ré, uma vez que o requerimento administrativo foi formalizado em 12/04/2017, dentro do qüinqüênio que precedeu ao ajuizamento, em 15/12/2017, desta ação (Lei n. 8.213/91, art. 103, parágrafo único).

II.2. Mérito

II.2.1. Considerações gerais

A aposentadoria por idade do trabalhador rural pressupõe que tenham sido reunidos, até a DER, cumulativamente, estes requisitos:

i) a idade mínima de 60 anos, para homem, ou 55 anos, para mulher (Lei n. 8.213/91, art. 48, § 1º);

ii) o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por tempo equivalente à carência (180 meses, ou, para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, pelo prazo previsto no artigo 142 do mesmo diploma), exigindo-se, ademais, que o labor campesino tenha sido exercido no período imediatamente anterior à data em que alcançada a idade mínima ou à DER (Lei n. 8.213/91, arts. 25, II; 39, I; 48, § 2º; e 143; Lei n. 11.718/2008, arts. 2º e 3º; REsp

1.354.908/SP, representativo de controvérsia, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09/09/2015, DJe 10/02/2016; TNU, tema representativo de controvérsia n. 145, PEDILEF 0000643-35.2011.4.03.6310/SP, julgado em 17/08/2016).

Por sua vez, o § 3º do art. 48 da LBPS, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.718/2008, atribui ao trabalhador rural que não atenda a essas condições o direito de aposentar-se aos 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, desde que, somados, os períodos em que exerceu a atividade rural e aqueles em que verteu contribuições sob outras categorias de segurado totalizem número de meses igual ou superior à carência. Trata-se do benefício que se convencionou chamar, na jurisprudência, de aposentadoria por idade 'híbrida' ou 'mista'.

Rejeito a tese - defensiva - de que a condição de trabalhador rural no momento em que alcançada a idade mínima ou em que requerido o benefício é requisito para a obtenção de aposentadoria por idade 'híbrida'. Ao fazê-lo, invoco o que vêm decidindo o STJ (REsp n. 1.367.479, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 04/09/2014, DJe de 10/09/2014) e a TNU, que fixou esta tese:

Para a concessão da aposentadoria por idade híbrida ou mista, na forma do art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, cujo requisito etário é o mesmo exigido para a aposentadoria por idade urbana, é irrelevante a natureza rural ou urbana da atividade exercida pelo segurado no período imediatamente anterior à implementação do requisito etário ou ao requerimento do benefício. Ainda, não há vedação para que o tempo rural anterior à Lei 8.213/91 seja considerado para efeito de carência, mesmo que não verificado o recolhimento das respectivas contribuições. (TNU, PEDILEF 5009416-32.2013.4.04.7200/SC, Repetitivo de Controvérsia, Tema n. 168, Rel. Juiz Federal Ronaldo José da Silva, julgado em 20/10/2016, trânsito em julgado em 01/09/2017) .

Em síntese, a aquisição do direito à aposentadoria por idade 'híbrida' ou 'mista' pressupõe que tenham sido reunidos, até a DER, cumulativamente, estes requisitos:

i) idade mínima de 65 anos, para homem, ou 60 anos, para mulher (Lei n. 8.213/91, art. 48, § 3º);

ii) contribuições vertidas ao RGPS ou meses de atividade rural que, somados, perfaçam 180 meses, ou, para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, de 60 a 180 meses, conforme o ano em que implementadas todas as condições necessárias à obtenção do benefício (Lei n. 8.213/91, arts. 25, II, e 142).

Entretanto, há muito tempo venho adotando, neste Juízo, o entendimento de que não adquire o direito à aposentadoria por idade híbrida aquele que, cessando o trabalho rural em época remota, migrou-se do campo para a cidade e, desde então, deixou transcorrer longo tempo sem contribuir ou, mesmo contribuindo, o fez em número de meses inferior ao exigido como carência.

Ao assim decidir, venho considerando que não se pode somar ao tempo contributivo urbano o tempo de atividade rural exercida em época que precede o PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR de que tratam o inciso III do art. 26, o inciso I do art. 39 e o § 2º do art. 48 da Lei n. 8.213/91.

E a razão é simples: o § 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei n. 11.718/2008) traz regra específica destinada exclusivamente ao trabalhador campesino que, outrora na expectativa de obter a aposentadoria por idade rural, viu-se na contingência de, por alguma razão, deixar o campo para dedicar-se a ocupações urbanas, ou fazer o caminho contrário, saindo da cidade para o campo.

Note-se que, nessa hipótese, ao contribuir para a Previdência Social indiretamente, na forma do § 8º do art. 195 da CRFB/88 (no caso do segurado especial), ou mesmo ao exercer a atividade rural sem contribuir, na forma autorizada, até 2010, pelo art. 143 da Lei n. 8.213/91 e arts. 2º e 3º da Lei n. 11.718/2008 (para o contribuinte individual rural), o segurado ostenta, enquanto labora no campo, a expectativa legítima de aposentar-se, por idade, independentemente de verter contribuições previdenciárias diretas.

Por isso é que, ao deixar o campo para dedicar-se ao labor urbano, ou o contrário, não se lhe tolhe o direito de ter computados, para fins de carência, os períodos nos quais contribuiu para o RGPS apenas indiretamente, na forma autorizada constitucionalmente, ou mesmo não contribuiu, quando ainda vigorava a regra de transição do art. 143 da Lei de Benefícios.

Mas é preciso observar que só tem a expectativa legítima de aposentar-se como trabalhador rural aquele que exerceu o labor campesino em alguma parcela do período - igual ao número de meses exigido para fins de carência - imediatamente anterior à DER ou à data em que alcançada a idade mínima para a aposentadoria por idade rural.

Isso porque o inciso III do art. 26, o inciso I do art. 39, o § 2º do art. 48 e, ainda, o art. 143, todos da Lei n. 8.213/91, são expressos ao exigir, como pressuposto da aposentadoria por idade rural, o exercício do labor campesino no período imediatamente anterior a um desses dois marcos relevantes (DER ou idade mínima).

Aliás, não foi outra a interpretação dada pelo STJ a tais dispositivos, ao examinar-se Recurso Especial (REsp) afetado à sistemática dos recursos repetitivos de controvérsia:

O segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preenchera de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos carência e idade. (REsp 1354908/SP, STJ, 1ª Seção, julgado em 09/09/2015, publicado em 10/02/2016, Tema n. 642 dos repetitivos de controvérsia)

Logo, como a aposentadoria por idade híbrida (Lei n. 8.213/91, art. 48, § 3º) vale-se, precisamente, daquele mesmo período que, se completado, serviria à aposentadoria por idade rural, só é viável computar, para fins de carência, tanto em uma quanto em outra espécies previdenciárias, a atividade rural exercida no período – equivalente à carência – imediatamente anterior à

DER ou à data em que alcançada a idade mínima, sob pena de, não sendo assim, desvirtuarem-se o sentido e o alcance da regra insculpida no § 3º do art. 48 da Lei n. 8.213/91.

Bem por isso, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, julgando, recentemente, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF) afetado à sistemática dos representativos de controvérsia (sob o Tema n. 168), fixou esta tese:

Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade híbrida, não é possível somar ao período de carência, urbano ou rural, o tempo de serviço prestado remotamente na qualidade de trabalhador rural sem contribuição. Para fins dessa tese, entende-se por tempo remoto aquele que não se enquadra na descontinuidade admitida pela legislação, para fins de aposentadoria rural por idade, a ser avaliada no caso concreto. (TNU, PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318, julgado em 26/10/2018, acórdão publicado em 27/08/2018 e 31/10/2018)

Do voto vencedor, que culminou com a fixação da tese acima, colhe-se o seguinte excerto, elucidativo do entendimento que, há muito, como visto, venho adotando neste Juízo:

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. [...]

Assim, em conclusão, tanto para a aposentadoria por idade rural quanto para a aposentadoria por idade híbrida, só é possível computar o trabalho rural exercido no período imediatamente anterior à DER ou à data em que alcançada a idade mínima de 55 anos, para a mulher, ou de 60 anos, para o homem.

As normas invocadas anteriormente não afastam o direito de o segurado obter o benefício que lhe for mais vantajoso (o melhor benefício), considerados os que forem possíveis desde a data em que reuniu os respectivos requisitos até a data que servir de baliza para a apuração do salário-de-benefício e da renda mensal inicial (CRFB/88, art. 5º, XXXVI; STF, RE 630.501/RS, Repercussão Geral, Tema n. 334).

II.2.2. Elementos de prova

Constam deste caderno processual os seguintes elementos, dentre outros porventura não enumerados expressamente:

1) certidão de casamento [fl(s). 29];2

2) carteira de filiação a sindicato rural [fl(s). 39/40];3

3) Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS [fl(s). 32/33];4

4) resumo de cálculo administrativo do tempo de contribuição/carência [fl(s). 47].

II.2.3. Idade

O autor nasceu em 13/02/1930 e, por efeito, na DER (12/04/2017), já alcançara a idade mínima de 60 anos que se lhe era exigida para fins de obtenção de aposentadoria por idade do trabalhador rural.

II.2.4. Questões controvertidas

O inciso III do art. 26, o inciso I do art. 39, o § 2º do art. 48 e, enquanto prospectou eficácia, o art. 143, todos da Lei n. 8.213/91, são expressos ao exigir, como pressuposto da aposentadoria por idade rural, o exercício do labor campesino, por tempo equivalente à carência, no "período imediatamente anterior" à DER ou, pelo menos, à data em que alcançada a idade mínima de 55 anos, para a mulher, ou 60 anos, para o homem.

Então, só se pode computar, em substituição à carência, quer para a aposentadoria por idade híbrida, quer para a aposentadoria por idade rural, o tempo de atividade rural integrante desse período imediatamente anterior, não se admitindo, assim, o aproveitamento de tempo rural remoto (TNU, PEDILEF 0001508-05.2009.4.03.6318, julgado em 17/08/2018, publicado em 27/08/2018).

Seja como for, a comprovação do exercício da atividade rural, por tempo equivalente à carência, faz-se por prova documental plena ou, pelo menos, por um início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

Posto figure inadmissível a prova exclusivamente testemunhal (STJ, enunciado de súmula n. 149), não é, por outro lado, necessário que a prova documental cubra todo o período equivalente carência, podendo ser "projetada" para tempo anterior ou posterior àquele a que se refere, desde que contemporânea à época dos fatos a provar (TNU, enunciado de súmula n. 34).

No que respeita ao início de prova material exigido, é pacífica a jurisprudência do STJ de que o rol do art. 106 da Lei n. 8.213/91 é meramente exemplificativo (STJ, AgRG no REsp n. 1.073.730/CE), sendo admissíveis, portanto, além dos ali previstos, outros documentos hábeis à comprovação do exercício da atividade campesina.

Pois bem.

Neste caso, os documentos presentes nestes autos (notadamente a carteira profissional e a documentação referindo filiação a sindicato de trabalhadores rurais) traduzem início de prova material bastante.

Quanto ao mais, examinando os autos do procedimento administrativo, observo que o INSS admitiu como certo que o autor prestou serviços rurais a uns e outros tomadores de serviços, negando o benefício exclusivamente por entender que, nessa condição, o requerente se enquadra como contribuinte individual e, por isso, para fins de obter benefício previdenciário, submete-se à exigência de contrapartida contributiva ao RGPS.

É verdadeiro que aqueles que prestam serviços rurais a uns e outros tomadores de serviços, sem vínculo de emprego (como os diaristas rurais ou condição equivalente), pertencem à categoria dos contribuintes individuais. Não há como negá-lo, à luz do que prevê, expressamente, o art. 11, inciso V, alínea 'g', da Lei n. 8.213/91.

Contudo, é flagrante o equívoco da autarquia administrativa ao concluir que, para o período anterior a 01/01/2011, os contribuintes individuais rurais precisam contribuir, para obter aposentadoria por idade rural.

A conclusão, nesse sentido, não se coaduna com o art. 143 da Lei n. 8.213/91, a veicular regra que, originariamente estabelecida para vigorar por 15 anos, a partir de 25/07/1991, teve sua eficácia prorrogada até 31/12/2010, por força da Medida Provisória n. 312, convertida na Lei n. 11.368/2006, e, ainda, da Medida Provisória n. 410, convertida na Lei n. 11.718/2008.

Note-se que o art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 11.718/2008 expressamente prevê a possibilidade de o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual valer-se, até 31/12/2010, da regra transitória do art. 143 da Lei n. 8.213/91, em ordem a obter a aposentadoria por idade em valor mínimo (um salário mínimo), bastando-lhe comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data em que requerido o benefício (ou em que alcançada a idade mínima), em número de meses idêntico à carência.

Nesse panorama, até 31/12/2010, provando que exerceu o labor campesino como profissão habitual (principal meio de vida), por tempo equivalente à carência, dentro do período imediatamente anterior à data em que alcançou a idade mínima ou em que requereu o benefício, o contribuinte individual rural (como, de resto, o empregado rural e o trabalhador rural avulso) fará jus ao cômputo de referido tempo para fins de aposentadoria por idade rural, independentemente de ter vertido as respectivas contribuições ao RGPS.

Logo, como neste caso o INSS não nega a condição de trabalhador rural do autor (que, no entender da autarquia, é contribuinte individual rural), impõe-se acolher a pretensão deduzida por meio desta ação, uma vez que, em síntese: i) os elementos destes autos conduzem à conclusão de que o requerente exerceu a atividade rural, por tempo equivalente à carência, no período imediatamente anterior à data em que alcançou a idade mínima; ii) ambos os requisitos (idade e tempo de atividade rural) fora reunidos até 31/12/2010, quando ainda vigorava a regra transitória do art. 143 da Lei n. 8.213/91.

I.2.6. Exame do direito ao benefício

Assim, em conclusão, até a DER (12/04/2017), o autor cumprira todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria por idade pretendida, impondo-se acolher os pedidos deduzidos por meio desta ação.

Contudo, **observo que o recurso apresentado não ataca propriamente os fundamentos da sentença,** mas somente traça os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural, de forma genérica, sem sequer se referir a qualquer intervalo de trabalho, início de prova material, ou algum ponto específico do fundamento da sentença. Trata-se de mera reprodução de legislação sobre a matéria, doutrina, exposição dos requisitos e afirmação demasiadamente genérica sobre inexistência de documentos contemporâneos ou falta de comprovação do regime de economia familiar. Não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela ausência de dialeticidade do mesmo. Nesse passo, entendo que o recurso não deve ser conhecido, na medida que não se insurge especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de procedência do pedido.

Ressalta-se que em outros processos desta Relatoria o INSS apresentou recurso idêntico, sem qualquer alteração pertinente aos casos concretos, o que somente confirma o caráter genérico da peça analisada. Nesse sentido, até o presente momento, observam-se os recursos genéricos e idênticos apresentados pelo INSS nos processos de n.° :

5001361-71.2018.4.02.5002

5000001-98.2018.4.02.5003

5003355-37.2018.4.02.5002

5000263-08.2019.4.02.5005

5002149-76.2018.4.02.5005

5000325-91.2018.4.02.5002

Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. No caso, não se verifica impugnação específica.

Precedente do STJ, no RESP 571.242:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, Turma Recursal da 4a Região:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO RURAL. PERÍODO ENTRE 12 E 14 ANOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE PERÍODO RURÍCOLA POSTERIOR. PROVA ORAL. PRESCINDIBILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MÉRITO. TEMPO RURAL. PROVA. RECURSO GENÉRICO. NÃO-CONHECIMENTO. TEMPO ESPECIAL. RUÍDOS E AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO A NÍVEL SUPERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA, NÃO-OCASIONALIDADE E NÃO-INTERMITÊNCIA. EXPOSIÇÃO INTERCALADA A MAIS DE UM AGENTE INSALUBRE. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. 1.Tratando-se de reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, referente ao período em que o segurado detinha entre 12 e 14 anos de idade, com reconhecimento administrativo de período imediatamente posterior, desnecessária se mostra a realização de audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas, pois o indeferimento administrativo se deu em face de matéria exclusivamente de direito (possibilidade ou não de reconhecimento de atividade campesina neste interregno). Julgamento antecipado da lide mantido e nulidade da sentença por cerceamento de defesa do réu afastada. 2. Meras alegações genéricas acerca da prova da atividade rural do demandante, desvinculadas da sentença recorrida, denotam a generalidade do recurso, que, por tal motivo, não pode ser conhecido (STJ, REsp 571.242, julgado em 01.09.2005). 3. Em 1997 editou-se a Lei nº 9.528, que, ao alterar a Lei nº 8.213/91, exigiu para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, a elaboração de formulário, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 4. A Súmula 32 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. 5. A exposição do autor a ruídos superiores aos limites de tolerância por toda a jornada de trabalho, intercalada eventualmente com a exposição a agentes químicos insalubres permite o reconhecimento da especialidade do período de 01.04.1986 a 28.05.1998. 6. De acordo com recente decisão da TNU, o fator de conversão de tempo especial em comum é determinado pela lei vigente na data da concessão do benefício previdenciário. Logo, o fator para o segurado do sexo masculino, nos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é o de 1,4, independentemente da data em que foi prestado o trabalho especial. 7. Preliminar de nulidade de sentença afastada, recurso do INSS não conhecido e recurso do autor provido.(TRF-4 - RCI: 005058 SC 2006.72.95.005058-9, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 25/03/2009, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)

Ainda, na mesma direção, confira-se TRF-3 - RI: 00320244420184036301 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL, Data de Julgamento: 17/05/2019, 14ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 22/05/2019,

Diante do exposto, VOTO POR NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000362232v3** e do código CRC **843f8162**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0038110-53.2017.4.02.5053 **500000362232 .V3 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 242
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0038110-53.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOAO CELESTINO MARASTONI (AUTOR)
ADVOGADO: EDILANE DA SILVA BALBINO LORENZON (OAB ES020593)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393531v2** e do código CRC **2d9c435e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0038110-53.2017.4.02.5053 **500000393531 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 243

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000325-91.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: VERA LUCIA DE AMORIM VIEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

O INSS interpôs recurso inominado em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral, condenando a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício aposentadoria rural por idade desde a data do requerimento administrativo, em 17/11/2015. Alega, genericamente, que não houve comprovação de veracidade dos fatos alegados e que inexistem documentos contemporâneos aos fatos que a parte pretende comprovar, que não houve prova do fato constitutivo ou comprovação do exercício de atividade laborativa em regime de economia familiar. Contrarrazões apresentadas (evento 33).

VOTO

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. RECURSO QUE NÃO ATACA PROPRIAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Conforme, inclusive, apontado pelo recorrido, observa-se que o INSS, em seu recurso, não se referiu a nenhum documento ou fato específico discutidos no processo sob análise, limitando-se a listar os requisitos necessários ao deferimento do benefício, afirmando que a parte não os teria comprovado.

No caso, observa-se que a sentença trouxe os pormenores do caso concreto, elucidando os motivos pelos quais se concluiu pela procedência do pedido, conforme se pode conferir de sua transcrição:

> *Pleiteia a autora o benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de segurado especial. A autora nasceu em 1960 e completou a idade exigida como requisito para concessão do benefício (55 anos) em 2015, por conseguinte, o período de atividade que deve ser comprovado, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, é de 180 meses, conforme o art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*
>
> *Para comprovação desse tempo de serviço, a lei exige a apresentação de início de prova material.*
>
> ***Os documentos acostados enquadram-se como início de prova material de tais fatos. São eles:***
>
> ***Registro Geral de Imóveis, qualificando o esposo da autora como agricultor (fls. 7/17, doc. 4, evento 1);***
>
> ***Escritura Pública de Permuta, qualificando a autora, bem como seu esposo como agricultores (fls. 20/25, doc. 4, evento 1);***
>
> ***Ficha de Matrícula Escolar em nome dos filhos da autora (fls. 17/20, doc. 5, evento 1);***
>
> ***Contrato de Parceria Agrícola (fls. 21/23, doc. 5, evento 1).***
>
> *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 em economia familiar por tempo superior à carência.*
>
> *Ressalto que a* ***prova oral esclareceu a situação das terras do esposo da autora, sendo que uma foi vendida/doada há mais de 20 anos, permanecendo unicamente com a terra em que mora atualmente.***
>
> ***A existência de um meeiro na propriedade também não retira a qualidade de segurada especial da autora. Ademais, o fato de o esposo receber um salário mínimo de aposentadoria também não torna o labor rural da autora dispensável, o que também não afasta a sua qualidade de segurada.***

Sendo assim, reconheço que a autora tem direito ao benefício pleiteado.

Contudo, observo que o recurso apresentado não ataca propriamente os fundamentos da sentença, mas somente traça os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade rural, de forma genérica, sem sequer se referir a qualquer intervalo de trabalho, início de prova material, ou algum ponto específico do fundamento da sentença. Trata-se de mera reprodução de lesgislação sobre a matéria, doutrina, exposição dos requisitos e afirmação demasiadamente genérica sobre inexistencia de documentos contemporâneos ou falta de comprovação do regime de economia familiar. Não há um único apontamento específico sobre as razões de fato e de direitos que fundamentaram a sentença prolatada. Ou seja, não existem fundamentos a ensejar o pedido de reforma de sentença, pelo que se conclui pela ausência de dialeticidade do mesmo. Nesse passo, **entendo que o recurso não deve ser conhecido, na medida que não se insurge especificamente sobre os pontos que levaram ao julgamento de procedência do pedido.**

Ressalta-se que em outros processos desta Relatoria o INSS apresentou **recurso idêntico,** sem qualquer alteração pertinente aos casos concretos, o que somente confirma o caráter genérico da peça analisada. Nesse sentido, até o presente momento, observam-se os recursos genéricos e idênticos apresentados pelo INSS nos processos de n.° :

5001361-71.2018.4.02.5002

5000001-98.2018.4.02.5003

0038110-53.2017.4.02.5053

5003355-37.2018.4.02.5002

5000263-08.2019.4.02.5005

5002149-76.2018.4.02.5005

Como já decidido sistematicamente, o efeito devolutivo impõe que o recorrente devolva ao colegiado os tópicos da sentença com os quais não concorda, especificando as razões do inconformismo, não bastando apresentação de teses jurídicas do tipo padrão, genéricas, adaptáveis a todo e qualquer processo que trate da matéria. É imprescindível o cotejo entre os fundamentos da sentença recorrrida e os fatos e fundamentos jurídicos que sustentam as teses recursais, conforme art. 1010, II, CPC. **No caso, não se verifica impugnação específica.**

Precedentes STJ, RESP 571.242:

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 182/STJ. APLICAÇÃO POR ANALOGIA. 1. A impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida é pressuposto de conhecimento de qualquer recurso. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. 2. No caso concreto, as razões recursais deixam de atacar os fundamentos com base nos quais o acórdão recorrido reconheceu a presença dos requisitos de concessão da medida cautelar, atinentes à incorreção do critério utilizado na atualização do débito (fumus boni juris) e ao risco de dano irreparável às finanças do Município autor pela suspensão dos repasses (periculum in mora). 3. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:
(RESP - RECURSO ESPECIAL - 571242 2003.01.54799-1, TEORI ALBINO ZAVASCKI - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/09/2005 PG:00188 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, Turma Recursal da 4a Região:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. **TEMPO RURAL**. PERÍODO ENTRE 12 E 14 ANOS. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DE PERÍODO RURÍCOLA POSTERIOR. PROVA ORAL. PRESCINDIBILIDADE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MÉRITO. TEMPO RURAL. PROVA. **RECURSO GENÉRICO. NÃO-CONHECIMENTO.** TEMPO ESPECIAL. RUÍDOS E AGENTES QUÍMICOS. EXPOSIÇÃO A NÍVEL SUPERIOR AOS LIMITES DE TOLERÂNCIA. HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA, NÃO-OCASIONALIDADE E NÃO-INTERMITÊNCIA. EXPOSIÇÃO INTERCALADA A MAIS DE UM AGENTE INSALUBRE. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. 1.Tratando-se de reconhecimento de tempo de serviço rural, em regime de economia familiar, referente ao período em que o segurado detinha entre 12 e 14 anos de idade, com reconhecimento administrativo de período imediatamente posterior, desnecessária se mostra a realização de audiência de instrução e julgamento para a oitiva de testemunhas, pois o indeferimento administrativo se deu em face de matéria exclusivamente de direito (possibilidade ou não de reconhecimento de atividade campesina neste interregno). Julgamento antecipado da lide mantido e nulidade da sentença por cerceamento de defesa do réu afastada. 2. **Meras alegações genéricas acerca da prova da atividade rural do demandante, desvinculadas da sentença recorrida, denotam a generalidade do recurso, que, por tal motivo, não pode ser conhecido (STJ, REsp 571.242, julgado em 01.09.2005)**. 3. Em 1997 editou-se a Lei nº 9.528, que, ao alterar a Lei nº 8.213/91, exigiu para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos, a elaboração de formulário, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. 4. A Súmula 32 da Turma Nacional de Uniformização dispõe que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003. 5. A exposição do autor a ruídos superiores aos limites de tolerância por toda a jornada de trabalho, intercalada eventualmente com a exposição a agentes químicos insalubres permite o reconhecimento da especialidade do período de 01.04.1986 a 28.05.1998. 6. De acordo com recente decisão da TNU, o fator de conversão de tempo especial em comum é determinado pela lei vigente na*

data da concessão do benefício previdenciário. Logo, o fator para o segurado do sexo masculino, nos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, é o de 1,4, independentemente da data em que foi prestado o trabalho especial. 7. Preliminar de nulidade de sentença afastada, recurso do INSS não conhecido e recurso do autor provido.(TRF-4 - RCI: 005058 SC 2006.72.95.005058-9, Relator: ANDREI PITTEN VELLOSO, Data de Julgamento: 25/03/2009, PRIMEIRA TURMA RECURSAL DE SC)

Ainda, na mesma direção, confira-se TRF-3 - RI: 00320244420184036301 SP, Relator: JUIZ(A) FEDERAL TAIS VARGAS FERRACINI DE CAMPOS GURGEL, Data de Julgamento: 17/05/2019, 14ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial DATA: 22/05/2019.

Diante do exposto, VOTO POR NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000354585v12** e do código CRC **f57dde1f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000325-91.2018.4.02.5002 **500000354585 .V12 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 243
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000325-91.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: VERA LUCIA DE AMORIM VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: EDSON ROBERTO SIQUEIRA JUNIOR (OAB MG088808)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO DO INSS. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393533v2** e do código CRC **78bd8f5c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000325-91.2018.4.02.5002 **500000393533 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 244

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

RECURSO CÍVEL Nº 0010161-26.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA DAS GRACAS RISSO DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado apresentado pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando a Autarquia a averbar os períodos de labor rural entre 07/06/1978 a 07/06/1986 e de 20/01/1987 a 20/01/1996 ao período de contribuição já reconhecido administrativamente (09/2007 a 04/2009), além da concessão de aposentadoria por idade híbrida desse 12/01/2018. Alega, em síntese, que o período de labor rural não pode ser utilizado para cumprir carência pois não corresponde ao período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, sobretudo o anterior a 1991, que não poderia ser contado para efeito de carência. Ainda, afirma que os documentos que podem ser utilizados para comprovar início de prova material são aqueles previstos no rol do art. 106 da Lei n. 8.213/91 e que a sentença não refutou os argumentos trazidos pelo INSS em contestação. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei n. 11/960/09 em relação aos juros e correção monetária. Contrarrazões apresentadas (evento 22).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. CÔMPUTO DE LABOR RURAL PRESTADO EM PERÍODO REMOTO. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO EXARADO NO RESP REsp 1.674.221-SP. UTILIZAÇÃO DE PERÍODO RURAL ANTERIOR A 1991 PARA FINS DE CARÊNCIA. LABOR RURAL RECONHECIDO COM BASE EM INÍCIO DE PROVA ANTERIOR A 1986. SENTENÇA REFORMADA PARA DETERMINAR SOMENTE A AVERBAÇÃO DE PARTE DO PERÍODO REQUISITADO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS.

Busca-se nesta ação a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, computando-se o período trabalhado em atividade rural (como segurado especial) às contribuições vertidas ao RGPS para fins de aposentadoria urbana. Trata-se, no entanto, de inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 que, incluiu o §3º, no artigo 48 da Lei 8.213/1991, criando uma nova espécie de aposentadoria por idade, conhecida como aposentadoria híbrida.

Admite-se, desta forma, que o segurado compute períodos de atividade rural, para fins de carência, com períodos de contribuição para efeito de aposentadoria urbana. Entretanto, o segurado, será equiparado ao trabalhador urbano no requisito etário, ou seja, a idade mínima a ser considerada é a de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. Com efeito, assim dispõe o mencionado diploma legal, *verbis:*

> *"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.*
>
> *(...)*
>
> *§ 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.*
>
> *§ 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." (grifei)*

O objetivo desta Lei é regular as situações de alternância entre trabalho rural e urbano, protegendo os trabalhadores que dedicaram significativo tempo de sua vida em atividades no campo e que, por passarem a trabalhar no meio urbano, não poderiam aproveitar tal período para fins de carência para a concessão de benefício.

A respeito do tema, a Segunda Turma do STJ no REsp 1.407.613, acompanhando o voto do Relator, Min. Herman Benjamin, se posicionou favoravelmente à aposentadoria híbrida, argumentando, dentre outras questões, que *"sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718 corrige uma distorção que ainda abarrota os órgãos judiciários em razão do déficit da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho pela cidade, passaram a exercer atividades diferentes das lides do campo".* Trago à colação o julgado supracitado, *verbis:*

> *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º e 4º, DA LEI 8.213/1991. TRABALHO URBANO E RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA. REQUISITO. LABOR CAMPESINO NO MOMENTO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA AFASTADO. CONTRIBUIÇÕES. TRABALHO RURAL. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE.*
>
> *1. O INSS interpôs Recurso Especial aduzindo que a parte ora recorrida não se enquadra na aposentadoria por idade prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, pois no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo era trabalhadora urbana, sendo a citada norma dirigida a trabalhadores rurais. Aduz ainda que o tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/1991 não pode ser computado como carência.*
>
> *2. O § 3º do art. 48 da Lei 8.213/1991 (com a redação dada pela Lei 11.718/2008) dispõe: "§ 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." 3. Do contexto da Lei de Benefícios da Previdência Social se constata que a inovação legislativa trazida pela Lei 11.718/2008 criou forma de aposentação por idade híbrida de regimes de trabalho, contemplando aqueles trabalhadores rurais que migraram temporária ou definitivamente para o meio urbano e que não têm período de carência suficiente para a aposentadoria prevista para os trabalhadores urbanos (caput do art. 48 da Lei 8.213/1991) e para os rurais (§§ 1º e 2º do art. 48 da Lei 8.213/1991). 4. Como expressamente previsto em lei, a aposentadoria por idade urbana exige a idade mínima de 65 anos para homens e 60 anos para mulher, além de contribuição pelo período de carência exigido. Já para os trabalhadores exclusivamente rurais, as idades são reduzidas em cinco anos e o requisito da carência restringe-se ao efetivo trabalho rural (art. 39, I, e 143 da Lei 8.213/1991). 5. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º no art. 48 da Lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles trabalhadores rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência. 6. Sob o ponto de vista do princípio da dignidade da pessoa humana, a inovação trazida pela Lei 11.718/2008 consubstancia a correção de distorção da cobertura previdenciária: a situação daqueles segurados rurais que, com a crescente absorção da força de trabalho campesina pela cidade, passam a exercer atividade laborais diferentes das lides do campo, especialmente quanto ao tratamento previdenciário. 7. Assim, a denominada aposentadoria por idade híbrida ou mista (art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991) aponta para um horizonte de equilíbrio entre as evolução das relações sociais e o Direito, o que ampara aqueles que efetivamente trabalharam e repercute, por conseguinte, na redução dos conflitos submetidos ao Poder Judiciário. 8. Essa nova possibilidade de aposentadoria por idade não representa desequilíbrio atuarial, pois, além de exigir idade mínima equivalente à aposentadoria por idade urbana (superior em*

cinco anos à aposentadoria rural), conta com lapsos de contribuição direta do segurado que a aposentadoria por idade rural não exige. 9. Para o sistema previdenciário, o retorno contributivo é maior na aposentadoria por idade híbrida do que se o mesmo segurado permanecesse exercendo atividade exclusivamente rural, em vez de migrar para o meio urbano, o que representará, por certo, expressão jurídica de amparo das situações de êxodo rural, já que, até então, esse fenômeno culminava em severa restrição de direitos previdenciários aos trabalhadores rurais. 10. Tal constatação é fortalecida pela conclusão de que o disposto no art. 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991 materializa a previsão constitucional da uniformidade e equivalência entre os benefícios destinados às populações rurais e urbanas (art. 194, II, da CF), o que torna irrelevante a preponderância de atividade urbana ou rural para definir a aplicabilidade da inovação legal aqui analisada. 11. Assim, 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 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 8.213/1991). 12. Na mesma linha do que aqui preceituado: REsp 1.376.479/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Julgado em 4.9.2014, pendente de publicação. 14. Observando-se a conjugação de regimes jurídicos de aposentadoria por idade no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, denota-se que cada qual deve ser observado de acordo com as respectivas regras. 15. Se os arts. 26, III, e 39, I, da Lei 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 8.213/1991, não sendo, portanto, exigível o recolhimento das contribuições. 16. Correta a decisão recorrida que concluiu (fl. 162/e-STJ): "somados os 126 meses de reconhecimento de exercício de atividades rurais aos 54 meses de atividades urbanas, chega-se ao total de 180 meses de carência por ocasião do requerimento administrativo, suficientes à concessão do benefício, na forma prevista pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991". 17. Recurso Especial não provido." (Processo:REsp 1407613 RS 2013/0151309-1 Relator(a):Ministro HERMAN BENJAMIN Julgamento:14/10/2014 Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA Publicação: DJe 28/11/2014).

Visa a lei proteger aquele que, com a mudança de regime, continuou a trabalhar, passando a exercer trabalhado urbano, em momento anterior ao requerimento administrativo. Caso continuasse a exercer atividades rurais, não teria efetuado o recolhimento de qualquer contribuição ao regime geral e, ainda assim, seria aposentado sem problema algum. No mesmo sentido:

"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 nº 11.718, 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.

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 anterior"* (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 supra referido.

Contudo, considerado a grande celeuma que ainda envolvia a questão, ela foi submetida a julgamento perante o STJ, no REsp 1.674.221-SP, ocasião em que a Primeira Seção do STJ entendeu de modo diverso, entendendo que pode ser computado, para fins de carência, período remoto de labor rural, desde que a soma de labor urbano e rural preencha a carência necessária à concessão do benefício. Nesse sentido, transcrevo a ementa do julgado mencionado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5o. DO CÓDIGO FUX E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3o. E 4o. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE

FIXADA EM HARMONIA COM O PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO. 1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas. 2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identificá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35). 3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3o. e 4o. no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha com desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014). 4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social. 5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher. 6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. 7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, com também contraria o objetivo da legislação previdenciária. 8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o atividade urbana com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino. 9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, no meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos. 10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: ***o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, 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, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a***

predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo. *11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida. (gn)*

Ainda, diferentemente do que alega o INSS, não existe óbice para que seja computado o trabalho rural exercido antes de 1991, para efeitos de carência, uma vez que o STJ já firmou entendimento no sentido de que a previsão do art. 55, § 2º, Lei n. 8.213/91 não se aplica à aposentadoria por idade rural, na qual basta somente que o segurado comprove o efetivo exercício de labor rural pelo período necessário ao preenchimento da carência, imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário.

A aplicação do art. 55, § 2º, Lei n. 8.213/91 se restringe, pois, aos casos de aposentadoria por tempo de contribuição – o que não é o caso dos autos. Inclusive, tal entendimento foi adotado, recentemente, para os casos de concessão de aposentadoria por idade híbrida. É o que se verifica na ementa abaixo colacionada:

.EMEN: 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. ..EMEN: (RESP 201402093744, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/10/2015 RIOBTP VOL.:00318 PG:00146 RSTP VOL.:00318 PG:00146 ..DTPB:.) (GN)*

No presente caso, a autora completou 60 anos em 2016, pelo que deve comprovar 180 meses de carência, entre trabalhos urbanos ou rurais, para ter direito ao recebimento do benefício aposentadoria por idade.

Por sua vez, o juízo sentenciante concluiu que os elementos de prova acostados nos autos levam a uma convicção segura acerca do trabalho rural da parte autora desempenhado entre 07/06/1978 a 07/06/1986 e de 20/01/1987 a 20/01/1996. Contudo, em seu recurso, o INSS questiona também o próprio reconhecimento do labor rural, ao afirmar que a sentença não

abordou os aspectos mencionados na contestação, que elidiriam o suposto regime de economia familiar.

Para comprovar o efetivo exercício de labor rural, a autora apresentou os seguintes documentos: notas de crédito rural (evento 02, OUT7, fls. 16/24), emitidas em 09/1983, 09/1986, 09/1985, 06/1984, 12/1983; recibos de venda de terra (idem, fl. 25/27); declarações de atividade rural (idem, fl. 29, evento 01, OUT8, fl. 3); contrato de formação de lavoura (idem, fl. 31/32); escritura pública de compra e venda e registro de imóvel de terceiro (idem, fl. 33/46, OUT 9, fls. 13/16); CCIR referente a propriedade de terceiro (idem, fl. 47, OUT8, fls. 17); recibo de entrega de declaração de ITR sobre propriedade de terceiro (idem, fl. 49 e evento 01, OUT8, fl. 1); contrato de parceria agrícola (idem, fl. 5/12);

A princípio, deve-se observar que, contrariamente ao que afirmou o juízo sentenciante, o INSS não homologou os períodos de trabalho rural requeridos pela parte autora, sendo o documento constante à fl. 37 (OUT8) somente uma simulação realizada pela Autarquia.

Com efeito, **os termos de declaração** constantes de instrumento particular (fls. 12/14, 47/48) 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". Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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).

Os documentos relativos à propriedade rural de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época. Assim, os comprovantes de pagamento de ITR não podem servir de início de prova material do labor da requerente.

Somente um dos **contratos de parceria agrícola** apresentado pode ser considerado contemporâneo, uma vez que, nas trilhas da decisão exaurida pela TNU no PEDILEF 2007.72.52.00.09928, deve haver reconhecimento de firma para que o contrato possa servir de início de prova material. Assim, no caso dos autos, somente o contrato assinado em 07/06/1981, com vigência até 1984, pode ser utilizado. O contrato assinado em 1991 somente possuiu firma reconhecida em 2016, **momento em que a autora não mais exercia atividade rurícola.**

Os recibos de venda de propriedade rural (emitidos em 1986) não contam com reconhecimento de firma. De qualquer forma, a profissão da autora foi apontada como DOMÉSTICA, logo se há informação de que seu marido era lavrador não há razão para desconsiderar a informação prestada com relação á autora.

Entretanto, entendo que as **notas de crédito rural emitidas pelo Banco do Brasil**, podem ser utilizadas para indicar o exercício de labor rural, uma vez que possuem presunção de veracidade.

Conclui-se, portanto, que o início de prova material da autora está todo em nome de seu marido e é formado pelas notas de crédito rural (09/1983, 12/1983, 06/1984, 09/1985 e 06/1986), o contrato de parceria agrícola assinado em 06/1981, com vigência até 06/1984 e contrato de formação de café datado de 07/06/1981.Ou seja, todas as provas se referem ao período em que a autora alega ter trabalhado para o Sr. Evilásio Stelzer, entre 06/1978 e 06/1986. Considerando que a prova testemunhal confirmou referido labor, deve o mesmo ser averbado, como exercido na qualidade de segurada especial.

Por outro lado, não existe nenhum documento capaz de indicar que ela também trabalhou **para o proprietário Antônio Valter Bravim.** O contrato de compra e venda datado de 1986, apontava apenas seu marido como rural e a autora como **DOMÉSTICA**. Diante disso, ainda que as testemunhas tenham sido favoráveis à autora, não há como reconhecer o intervalo de trabalho supostamente prestado de 20/01/1987 a 20/01/1996, ante a absoluta ausência de documentos nesse sentido, após o ano de 1986, nos termos da previsão da Súmula 149 do STJ. Ainda, a autora contribui como doméstica (faxineira), no período de 2007 a 2009. Não estou convencida de que tenha trabalhado em regime de economia familiar após 1986, conforme decisão administrativa do evento 1 (fl.41 out 8). Além do que, desde 1990 seu esposo consta com longo histórico de trabalho urbano, conforme CNIS anexado aos autos.

Considerando que não mais existe óbice para que sejam somados períodos remotos de trabalho rural aos períodos de trabalho urbano, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, conforme exposto acima, deve-se somar o período de labor rural reconhecido entre 06/1978 e 06/1986 (97 contribuições) ao período de labor urbano, prestado entre 01/09/2007 a 30/04/2009 (20 contribuições), totalizando 117 contribuições.

Considerando que a autora deveria comprovar 180 meses de atividade rural e/ou urbana, conclui-se ela não preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, VOTO POR CONHECER O RECURSO INOMINADO DO INSS, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, somente para condenar o INSS a averbar o período de labor rural entre 06/1978 e 06/1986. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca,

nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000328294v11** e do código CRC **932752a6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0010161-26.2018.4.02.5051 **500000328294 .V11 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 244
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0010161-26.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA DAS GRACAS RISSO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MICHELLY FARIA BAZONI (OAB ES022499)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER O RECURSO INOMINADO DO INSS, E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, somente para condenar o INSS a averbar o período de labor rural entre 06/1978 e 06/1986. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 9.289/96) e nem em honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, nos termos do Enunciado 99 do FONAJEF, bem como do Enunciado 56 das Turmas Recursais da Seção Judiciária do Espírito Santo, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393303v2** e do código CRC **aa28be9d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0010161-26.2018.4.02.5051 **500000393303 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 245

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001013-19.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: HELENA MOTTA NUNES (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS em face da sentença (Evento 24) que julgou procedente o pedido da autora de aposentadoria por idade (urbana), com DIB na data do requerimento administrativo (21/03/2016). Aduz, em síntese, que a autora não era filiada do RGPS quando do advento da Lei 8.213/1991, tendo que adimplir com 180 contribuições previdenciárias e que, no tocante ao juros e à correção monetária, que devem observar os índices previstos na Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

2. O benefício de aposentadoria por idade do Regime Geral de Previdência Social é devido para todos os segurados e tem dois requisitos, previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/1991: (a) o período de carência; (b) e a idade mínima de 65 anos para o homem, ou de 60 anos para a mulher (com exceção do trabalhador rural, o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, beneficiados pela redução em 5 anos na idade pelo art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, e pelo art. 201, § 7º, II, da Constituição).

3. A carência para a concessão da aposentadoria por idade, em regra, é de 180 meses (art. 25, II, da Lei 8.213/1991). Para os segurados que já eram inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, aplica-se a tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/1991, variável de 60 (em 1991) até 180 meses (em 2011), de acordo com o ano que o segurado cumprir os requisitos idade e carência.

4. Não há necessidade de satisfação simultânea da carência e da idade mínima; observados os dois, ainda que em datas diferentes, o segurado tem direito à aposentadoria por idade, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. (EREsp 776110/SP, 3ª Seção, STJ, rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, DJe 22/03/2010). Nesse mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) publicou no dia 14 de dezembro de 2011 a sua Súmula nº 44, com a seguinte redação:

> *"Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente".*

5. **Hipótese em que a autora já se encontrava inscrita no RGPS antes de 24/07/1991,** fazendo jus, portanto, à tabela progressiva constante do art. 142 da Lei 8.213/1991, ao contrário do que afirma o INSS no recurso (vide cópia do extrato do CNIS – Evento 1 OUT2 fl.18 e cópias da CTPS – Evento 1 OUT2 fls.29/31). Não se discute a veracidade das informações (vínculos) contidos na CTPS.

6. Considerando que completou 60 anos de idade em 2008 (nascida em 17/01/1948 – Evento 1 OUT2 fl.18), para fazer jus ao benefício necessitava comprovar o recolhimento de 162 contribuições ao RGPS (art.142 da Lei 8.213/1991). **No caso, conforme demonstrado na sentença (e não contestado pelo INSS), a autora contava com 173 contribuições quando requereu o benefício.**

7. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

8. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000356108v5** e do código CRC **9888d098**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5001013-19.2019.4.02.5002 **500000356108 .V5 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 245
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001013-19.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: HELENA MOTTA NUNES (AUTOR)
ADVOGADO: CARLA DALFIOR DORIGO (OAB ES022018)
ADVOGADO: MARCIO SANTOLIN BORGES (OAB ES012907)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393343v2** e do código CRC **d6dff69a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5001013-19.2019.4.02.5002 **500000393343 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 246

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000983-06.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ELOIZA LAURENTINA DOS SANTOS (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. PERÍODOS DE 01/07/1989 A 30/09/1989, 01/07/1993 A 31/12/2002 E DE 01/01/2003 A 30/12/2003. ANOTAÇÕES NA CTPS. NÃO COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 75 DA TNU. RECURSO CONHECIDO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 13) que julgou procedente o pedido da parte autora de concessão do benefício de aposentadoria por idade desde a data do requerimento administrativo (26/06/2014), mediante averbação dos períodos de trabalho de 01/07/1989 a 30/09/1989, 01/07/1993 a 31/12/2002 e de 01/01/2003 a 30/12/2003. Alega, em síntese, que os interstícios reconhecidos não podem ser considerados, uma vez que não se encontram registrados no CNIS do autor, local onde a autarquia computa os dados para contagem do tempo de contribuição, por se tratar de sistema mantido pelos Ministérios e por gozarem de presunção relativa de veracidade, argumentando, ainda, que o segurado tem direito de solicitar revisão dos dados cadastrados no CNIS. Contrarrazões (Evento 28).

VOTO

2. A princípio, convém registrar que as anotações da CTPS, desde que não haja provas de fraude, gozam de presunção relativa de veracidade, sendo presumida a existência de relação jurídica de trabalho, ainda que não esteja o vínculo registrado no CNIS, conforme resta, inclusive, expresso na Súmula 75 da TNU.

3. Eventuais discrepâncias existentes entre a CTPS e o CNIS devem ser resolvidas em favor da CTPS, conquanto o CNIS seja abastecido com informações prestadas por empresas/pessoas físicas ao INSS, razão pela qual, em algumas ocasiões, corre-se o risco de as mesmas não serem de todo verossímeis, ante a possibilidade de supressão de parte do tempo trabalhado com o intuito de não recolhimento dos impostos pertinentes (incumbe ao órgão fiscalizador a verificação de tais informações). Precedente: (Tribunal - Segunda Região classe: AC - apelação civel – 372695 processo: 200351015078047 UF: RJ órgão julgador: primeira turma especializada data da decisão: 10/03/2009 documento: TRF200204812).

4. No caso, os vínculos empregatícios em discussão encontram-se devidamente anotados nas CTPS's da parte autora e, como bem pontuado pelo Juízo sentenciante, em ordem coronológica, conforme demonstrado nas cópias trazidas aos autos (Evento 1 CTPS fl.02). A partir da análise do documento, observa-se que as anotações se mostram contemporâneas e sem rasuras que possam evidenciar eventual fraude no documento.

5. O tempo de serviço de trabalhador empregado é comprovado mediante CTPS, sendo desnecessária, no caso de ausência de comprovação de fraude em concreto (hipótese dos autos), a juntada de quaisquer outros elementos de prova para demonstrar sua validade.

6. No mais, importante ressaltar que eventuais informações inverídicas a respeito da efetiva existência dos vínculos anotados na CTPS por parte do empregador importará em prejuízos a ele próprio, conquanto responsável pelo recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, como determina o art. 30, I, a, da Lei 8.212/1991. Cabe ao INSS a fiscalização e cobrança.

7. Registro que a solicitação de "revisão" do CNIS foi devidamente realizada pela parte autora, tendo sido, no entanto, negada pelo INSS, conforme se extrai das cópias do processo administrativo anexadas (Evento 1 PARECER8,9, INDEFERIMENTO10, OUT11, 12).

8. Diante desse quadro, nada obsta a que se considerem válidos os vínculos registrados na CTPS, devendo ser computados como tempo de trabalho em favor da autora, razão pela qual a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, 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.

9. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000344304v2** e do código CRC **f1daf909**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000983-06.2018.4.02.5006 **500000344304 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 246
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000983-06.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ELOIZA LAURENTINA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: VALÉRIA LOUREIRO PEREIRA (OAB ES019498)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393441v2** e do código CRC **0ede7ebf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 247

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001308-81.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES DA COSTA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. INADIMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. FALTA DE DIALETICIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face da sentença (Evento 11) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por idade (urbana), com DIB na data do requerimento administrativo (11/01/2018). Aduz, em síntese, cerceamento de defesa, na medida em que não teria sido aberta oportunidade para que comprovasse a exploração de imóveis rurais em regime de economia familiar. Contrarrazões (Evento 21).

VOTO

2. O benefício de aposentadoria por idade do Regime Geral de Previdência Social é devido para todos os segurados e tem dois requisitos, previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/1991: (a) o período de carência; (b) e a idade mínima de 65 anos para o homem, ou de 60 anos para a mulher (com exceção do trabalhador rural, o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal, beneficiados pela redução em 5 anos na idade pelo art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/1991, e pelo art. 201, § 7º, II, da Constituição).

3. A carência para a concessão da aposentadoria por idade, em regra, é de 180 meses (art. 25, II, da Lei 8.213/1991). Para os segurados que já eram inscritos no RGPS antes de 24 de julho de 1991, aplica-se a tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/1991, variável de 60 (em 1991) até 180 meses (em 2011), de acordo com o ano que o segurado cumprir os requisitos idade e carência.

4. Não há necessidade de satisfação simultânea da carência e da idade mínima; observados os dois, ainda que em datas diferentes, o segurado tem direito à aposentadoria por idade, visto que a condição essencial para tanto é o suporte contributivo correspondente. (EREsp 776110/SP, 3ª Seção, STJ, rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, DJe 22/03/2010). Nesse mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU) publicou no dia 14 de dezembro de 2011 a sua Súmula nº 44, com a seguinte redação:

"Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente".

5. Hipótese em que a autora já se encontrava inscrita no RGPS antes de 24/07/1991, fazendo jus, portanto, à tabela progressiva constante do art. 142 da Lei 8.213/1991.

6. A parte autora alega no recurso cerceamento de defesa, por não lhe ter sido oportunizada produção de provas de trabalho rural em regime de economia familiar de subsistência.

7. Contudo, **a questão não foi objeto da demanda ora examinada.** Da leitura da petição inicial e das cópias dos documentos que a instruem, nota-se, claramente, que a autora em momento algum alegou ou sequer comprovou ter trabalhado em área rural em regime de subsistência. As próprias cópias da CTPS (Evento 1 PROCADM6 fls.06/11) demonstram que a autora sempre trabalhou, desde o ano de 1975, em estabelecimentos industriais, em atividades tipicamente urbanas.

8. Na peça recursal, entretanto, foi veiculada matéria distinta da discutida nos autos, não havendo, destarte, concatenação lógica entre o fundamento da decisão atacada e as razões do recurso apresentado, razão pela qual reputo caracterizada a violação ao princípio da dialeticidade recursal.

9. Por outro lado, é possível observar, a partir da análise das peças que compõem o processo administrativo, que a autora contava, na data do requerimento feito, em 11/01/2018 (Evento 1 PROCADM6 fl.02) com contribuições suficientes para a percepção do benefício de aposentadoria por idade (urbana), como se infere do documento constante do Evento 1 PROCADM6 fls.22/23, tendo o INSS calculado tempo de contribuição de 15 anos 05 meses e 11 dias em seu favor.

10. Ocorre que para fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade, conforme registrado em epígrafe, são necessários o cumprimento da carência e da idade mínima. À época, entretanto, a autora não havia completado a idade legal para se aposentar, no caso, 60 anos, já que completaria a idade apenas em 22/04/2018 (nascimento em 22/04/1958 – Evento 1 RG4). **Tanto é assim que o documento do evento 1 PROCADM6 fl.25, aponta que o indeferimento se deu também pelo motivo 047, falta de idade mínima.**

11. A sentença julgou improcedente o seu pedido sob o fundamento de que a autora não houvesse cumprido a carência mínima para o recebimento do benefício. Como visto, não é o que ocorre, já que no bojo do processo administrativo foram computados pouco mais de 15 anos de contribuições previdenciárias. Nesse mesmo processo o INSS justificou o indeferimento do beneficio no fato de a segurada não haver completado a idade mínima necessária (Evento 1 PROCADM6 fl.25). Esta foi a razão do indeferimento.

12. Apenas a título de esclarecimentos e para que não restem dúvidas acerca do adimplemento do tempo mínimo de contribuição por parte da autora e, tomando por base os elementos de provas juntados aos autos, verifica-se que, na data em que requereu o benefício, realmente contava com a carência necessária para tanto:

Nome: Maria das Graças Rodrigues da Costa

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
01/08/1975	24/08/1979	1.485		1,00	1.485	4	-	25
03/11/1981	31/03/1982	149		1,00	149	-	4	27
21/03/1988	01/08/1995	2.690		1,00	2.690	7	4	13
01/07/1996	29/10/1996	121		1,00	121	-	3	30
05/05/1999	13/12/2000	589		1,00	589	1	7	11
01/04/2013	31/08/2014	518		1,00	518	1	5	1
01/12/2014	31/01/2015	62		1,00	62	-	2	1
01/03/2017	31/03/2017	31		1,00	31	-	1	1
Total:		5.645	15	5	18			

13. No entanto, **falta ao recurso da autora dialeticidade recursal,** conforme explicitado. E ainda que conhecido, o recurso seria desprovido, no mínimo por ausência de um dos requisitos, requisito etário. Assim, independentemente da carência aferida em sentença (168 contribuições), a autora na DER não cumpria o requisito etário. E mais, a sentença deixa claro que a autora não consegue impugnar na ação a razão pela qual o INSS não teria reconhecido o número de contribuições correspondentes ao ano de implementação das condições necessárias para obtenção do benefício (15 anos e 5 meses). Em sede recursal, a autora teve oportunidade de recorrer dos pontos e fundamentos especificados na sentença, mas alega cerceamento por não constatação de tempo rural, fato absolutamente estranho á lide e ao processo administrativo. Não há outra solução, senão o não conhecimento do Recurso.

14. Diante do exposto, voto por não conhecer o recurso interposto. Mantenho a sentença de improcedência. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, diante da ausência de sucumbência.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000344355v9** e do código CRC **fe90025a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001308-81.2018.4.02.5005 **500000344355 .V9 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 247
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001308-81.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DAS GRACAS RODRIGUES DA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, não conhecer o recurso interposto. Mantenho a sentença de improcedência. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, diante da ausência de sucumbência, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393539v2** e do código CRC **70f71754**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 248

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

RECURSO CÍVEL Nº 0013373-92.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: SILVANA GOMES PEREIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

O INSS interpôs Recurso Inominado (Evento 54) contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez da parte autora, em virtude da constatação da sua incapacidade para a vida laboral habitual. Em resumo, aduz que a parte autora não possui incapacidade laboral; que os peritos especialista em oncologia e em medicina do trabalho concluíram que não há incapacidade laboral. Contrarrazões (Evento 59).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SEGURADA JOVEM. LAUDOS TÉCNICOS. CAPACIDADE LABORATIVA. DOENÇA GRAVE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 48):

Ocorre que 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 a realização do exame pericial no primeiro processo. Essa possibilidade pode afastar a intangibilidade da coisa julgada.

A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/616.875.331-5 no período de 1º/12/2016 a 15/1/2017, na qualidade de segurada especial (fl. 35). Submeteu-se a duas perícias médicas durante a instrução do processo.

O primeiro perito nomeado pelo juízo, especialista em oncologia, diagnosticou linfoma de Hodgkin (quesito 3, fl. 41). Relatou queixa de dificuldade para engolir, com biopsia ainda sem resultado, e ulceras diversas no couro cabeludo, membros superiores, inferiores e região dorsal, com 3 cm de diâmetro em média cada lesão (quesito 3). Afirmou que a autor apossui aptidão para exercer a atividade habitual de trabalhadora rural (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho do ponto de vista oncológico. Ressalvou a necessidade de avaliação da biopsia para investigar a queixa de dificuldade para engolir.

proteger através do uso de calça comprida, camisa de manga longa e uso de chapéu (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

)000287379 .V8 JESX51425© JES7060

O perito relatou que "comprovou que está em tratamento de estenose de esôfago através de dilatação endoscópica. Pelo laudo apresentado realizou a terceira sessão em 21/11/2017 e a próxima estava agendada para 21 dias após essa última. Não apresentou laudo informando aproximadamente quantas sessões deve precisar" (quesito 3).

No quesito 7, o perito informou que "estudos mostram que o tratamento das estenoses de esôfago através da dilatação endoscópica apresenta, de modo geral, bons resultados e baixos índices de complicações. Após a dilatação, o paciente deve ficar sob observação por um curto período de tempo e então está liberado para casa. Pode voltar a ingerir líquidos quando o anestésico não estiver mais causando adormecimento na garganta. A maioria dos pacientes não apresenta sintomas após o procedimento e pode voltar a comer no dia seguinte, mas pode ocorrer uma leve dor de garganta pelo resto do dia".

O novo exame de endoscopia digestiva alta datado de 21/11/2017 sugeriu: estenose actínica de esôfago médio (fl. 70).

O laudo datado de 28/11/2017 informou que o linfoma de Hodgkin, esclerose nodular, tratado há oito anos, evoluiu com estenose de esôfago e que estava em tratamento para dilatação do esôfago no Hospital das Clínicas e não estava apta ao trabalho (fl. 72).

O laudo datado de 27/2/2018 informou que a autora estava com estenose de esôfago e realizando a quinta sessão de dilatação (fl. 85). O relatório de endoscopia digestiva alta datado de 27/2/2018 sugeriu estenose actínica de esôfago médio com sugestão de novo procedimento em sessenta dias (fl. 86). O laudo datado de 26/2/2018 informou que a autora apresentou quadro de linfoma de Hodgkin e devido a radioterapia apresentou quadro de estenose de esôfago superior com disfalgia para solido e pastoso, comprometendo a nutrição da autora (fl. 87).

O INSS apresentou manifestação específica sobre os laudos periciais (fls. 88-89). A autora impugnou os laudos periciais.

A conclusão exposta no laudo pericial não vincula o juiz (art. 479 do CPC/2015). Assim, apesar de o perito ter atestado a possibilidade de desempenho da atividade habitual com limitações, formulo conclusão em sentido divergente. A restrição funcional atestada pelo perito: evitar exposição solar prejudica severamente o exercício da atividade de lavradora. É difícil imaginar que a autora possa trabalhar com produtividade aceitável sendo portadora de limitação de não poder se expor ao sol, ou ter que trabalhar exposta ao sol, durante toda jornada de trabalho, com uso de manga longa, calça comprida e chapéu. Seria, no mínimo desumano.

)000287379 .V8 JESX51425© JES7060

Ademais, a autora possui uma deficiência alimentar evidente, devido ao quadro

Ademais, a autora possui uma deficiência alimentar evidente, devido ao quadro de estenose de esôfago, ainda em tratamento. Enquanto persistirem no corpo da autora lesões como as confirmadas nas fotos e no laudo pericial, ela deverá ser considerada incapacitada para o trabalho. Por isso, a autora não poderá voltar a exercer a atividade de lavradora.

O resultado do exame de endoscopia digestiva alta datado de 10/5/2017 sugeriu: esofagite erosiva intensa com extensas erosões com fibrina, hérnia hiatal por deslizamento e teste de uréase (fl. 57). O exame de esofagografia datado de 2/6/2017 sugeriu redução filiforme do calibre do terço superior esofagiano (fl. 56).

A queixa de dificuldade para engolir está justificada.

O segundo perito nomeado pelo juízo, especialista em medicina do trabalho, diagnosticou linfoma de Hodgkin há oito anos em remissão e lesões crônicas na pele a esclarecer (quesito 3, fl. 64). Afirmou que possui aptidão para exercer a atividade habitual de trabalhadora rural (quesitos 6-7). Atestou limitação para exposição solar, ressalvando que a autora deverá se proteger através do uso de calça comprida, camisa de manga longa e uso de chapéu (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

O perito relatou que "comprovou que está em tratamento de estenose de esôfago através de dilatação endoscópica. Pelo laudo apresentado realizou a terceira sessão em 21/11/2017 e a próxima estava agendada para 21 dias após essa última. Não apresentou laudo informando aproximadamente quantas sessões deve precisar" (quesito 3).

No quesito 7, o perito informou que "estudos mostram que o tratamento das estenoses de esôfago através da dilatação endoscópica apresenta, de modo geral, bons resultados e baixos índices de complicações. Após a dilatação, o paciente deve ficar sob observação por um curto período de tempo e então está liberado para casa. Pode voltar a ingerir líquidos quando o anestésico não estiver mais causando adormecimento na garganta. A maioria dos pacientes não apresenta sintomas após o procedimento e pode voltar a comer no dia seguinte, mas pode ocorrer uma leve dor de garganta pelo resto do dia".

O novo exame de endoscopia digestiva alta datado de 21/11/2017 sugeriu: estenose actínica de esôfago médio (fl. 70).

O laudo datado de 28/11/2017 informou que o linfoma de Hodgkin, esclerose nodular, tratado há oito anos, evoluiu com estenose de esôfago e que estava em tratamento para dilatação do esôfago no Hospital das Clínicas e não estava apta ao trabalho (fl. 72).

O laudo datado de 27/2/2018 informou que a autora estava com estenose de esôfago e realizando a quinta sessão de dilatação (fl. 85). O relatório de endoscopia digestiva alta datado de 27/2/2018 sugeriu estenose actínica de esôfago médio com sugestão de novo procedimento em sessenta dias (fl. 86). O laudo datado de 26/2/2018 informou que a autora apresentou quadro de linfoma de Hodgkin e devido a radioterapia apresentou quadro de estenose de esôfago superior com disfalgia para solido e pastoso, comprometendo a nutrição da autora (fl. 87).

O INSS apresentou manifestação específica sobre os laudos periciais (fls. 88-89). A autora impugnou os laudos periciais.

A conclusão exposta no laudo pericial não vincula o juiz (art. 479 do CPC/2015). Assim, apesar de o perito ter atestado a possibilidade de desempenho da atividade habitual com limitações, formulo conclusão em sentido divergente. A restrição funcional atestada pelo perito: evitar exposição solar prejudica severamente o exercício da atividade de lavradora. É difícil imaginar que a autora possa trabalhar com produtividade aceitável sendo portadora de limitação de não poder se expor ao sol, ou ter que trabalhar exposta ao sol, durante toda jornada de trabalho, com uso de manga longa, calça comprida e chapéu. Seria, no mínimo desumano.

Ademais, a autora possui uma deficiência alimentar evidente, devido ao quadro de estenose de esôfago, ainda em tratamento. Enquanto persistirem no corpo da autora lesões como as confirmadas nas fotos e no laudo pericial, ela deverá ser considerada incapacitada para o trabalho. Por isso, a autora não poderá voltar a exercer a atividade de lavradora.

A autora ainda é jovem, nascida em 24/6/1987, a autora possui 31 anos. Entretanto, em se tratando de pessoa radicada no meio rural, é difícil imaginar a disponibilidade de atividade compatível com as restrições físicas diagnosticadas e que possa garantir o sustento do segurado. A autora poderia ser reabilitada para atividade urbana, mas ela não pode ser obrigado a migrar da sua região para buscar emprego, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Considero que a autora está definitivamente incapacitado para sua atividade habitual e insuscetível de reabilitação profissional. Tem, portanto, 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."

A autora tem direito à aposentadoria por invalidez. Mesmo assim, não poderá se isentar de se submeter a reavaliações médicas periódicas, conforme prevê o art. 43, § 4º, da Lei nº 8.213/91. De acordo com a Orientação Interna INSS/DIRBEN nº 138/06, as aposentadorias por invalidez estão sujeitas a revisão em dois anos, de acordo com a gravidade da doença/lesão e a probabilidade de recuperação da capacidade laborativa. Estando demonstrada a possibilidade de a autora se curar, caso opte pelo tratamento cirúrgico, convém desde logo eleger o benefício da autora com passível de "Revisão em Dois Anos (R2)".

O perito oncologista examinou a autora em 3/7/2017 (fl. 38) e o perito médico do trabalho examinou a autora em 30/11/2017 (fl. 60). A lacuna do laudo pericial pode ser suprida pelos laudos datados de 25/4/2017 (fl. 15), 19/8/2017 (fl. 55), 21/11/2017 (fl. 71), 28/11/2017 (fl. 72). São admissíveis como fonte de prova complementar os laudos de médico assistente que sejam contemporâneos ao momento do cancelamento do benefício e que revelem dados convergentes com o laudo pericial. Presumo, assim, na data da cessação do benefício, em 15/1/2017, a autora incapacitada para o trabalho.

A autora tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/616.875.331-5 desde a cessação, em 15/1/2017, com sua conversão em aposentadoria por invalidez desde o segundo exame pericial, em 30/11/2017.

Constatado o quadro patológico da autora (meeira em propriedade rural, 32 anos), o juízo *a quo* designou que duas perícias fossem feitas, uma com **médico especialista em Oncologia** e outro **especialista em Medicina do Trabalho.**

A primeira perícia judicial datada de 03/07/2017, em oncologia (Evento 20), apontou a **capacidade laborativa** da parte autora. O *expert* do juízo afirmou que **"*Não constatamos incapacidade do ponto de vista oncológico ao exame pericial, a pessoa examinada se apresentou 000 assintomática 8 anos para a doença diagnosticada em 27/08/2008 e submetida a tratamento em 2009"*** e que ***"A pessoa examinada se apresentou ao exame pericial recuperada e apta a exercer as suas atividades do ponto de vista oncológico.*** *Não apresentou sinais sintomas ou exames que comprovem doença em atividade. Os tratamentos (radioterapia e quimioterapia) foram efetuados em 2009"* (quesitos 12 e 14 – fl. 03).

No mesmo sentido se mostrou a segunda perícia judicial datada de 30/11/2017, em medicina do trabalho (Evento 34), que também apontou a capacidade laborativa da autora. Segundo o médico perito: ***"No momento não há incapacidade para a atividade habitual"*** e ***"A Periciada já recuperou a aptidão para desempenho da atividade habitual"*** (quesitos 10, 14 e 15 – fls. 05/06).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC.

Muito embora as perícias judiciais juntadas nos presentes autos apontem para a capacidade laborativa da parte autora, todo o material probatório disponível deve ser levado em consideração para a averiguação do estado de capacidade laborativa ou não dos segurados do INSS.

Sendo assim, importante destacar que em ambas as perícias os médicos especialistas apontaram, por diversas vezes, que a periciada aguardava o resultado de uma biópsia. Na primeira perícia, tem-se referências como: *"(...) ao exame pericial a pessoa examinada relatou que apresentava dificuldade para engolir e se submeteu a uma biópsia na garganta (...)"; "apresentou ulcerações pelo corpo e relatou ter-se submetido a biópsia em garganta, mas não estava ainda de posse do resultado"; "(...) a pessoa examinada se apresentou livre de doença, mas relatou ter sido submetida a biopsia em garganta (orofaringe) e estaria aguardando o resultado (...)"* (quesitos 3, 4 e 7 – fls. 01/02) como diversas outras passagens.

O segundo perito manifestou-se sobre a biópsia dizendo que a periciada: *"Informou que fez biópsia da lesão de pele recentemente mas ainda não obteve o resultado desse exame"* (fl. 01).

Portanto, verifica-se que é nítido que a sentença prolatada não levou em consideração as informações sobre a biópsia realizada pela parte autora, uma vez que os resultados ainda não eram de conhecimento de nenhum dos *experts* do juízo que analisaram a segurada. Entretanto, foi juntado aos autos laudo médico do HUCAM, datado de 26/02/2018 que demonstra que de fato a parte autora apresentou um *"quadro de estenose de esforço superior com disfagia para sólidos e pastosos comprometendo a nutrição da paciente"* (Evento 44, OUT26).

Ademais, verifica-se que à época da segunda perícia a parte autora estava em tratamento de estenose de esôfago através e dilatação endoscópica. Tinha realizado a terceira sessão do tratamento e iria fazer a quarta após 21 dias. Entretanto, conforme se infere do documento de Evento 44 (OUT25), a parte autora realizou a quinta sessão já com agendamento para a sexta, em 02 meses.

Sendo assim, levando em consideração todo o conjunto probatório exposto nos autos, infere-se que de fato a condição de saúde da autora a impossibilita de trabalhar, ao menos temporariamente, sobretudo como trabalhadora rural, uma vez que além de ter sido sua doença agravada, encontrava-se com a nutrição comprometida.

Não obstante, como bem pontuado pelo juízo *a quo*, o fato da autora ter que diante de suas patologias *"evitar exposição solar prejudica severamente o exercício da atividade de lavradora"*. Por mais que a utilização de chapéu, blusas de manga comprida e calças permitam que a parte autora conviva com o sol, atribuir a obrigatoriedade de tais vestimentas durante o período da atividade laboral, diante do quadro de saúde da autora é exigir um esforço desproporcional.

Contudo, a aposentação da autora aos 32 anos de idade é demasiadamente prematura. As patologias da autora aparentam ser graves, afetando ao menos, por enquanto, o rendimento da mesma. Entretanto, a partir da análise dos autos é possível a concessão de auxílio doença á autora. Os documentos que apontam tratamento da autora datam de fevereiro de 2018, de forma que a mesma está em tratamento há mais de um ano. **Fixo a DCB do auxílio doença 26/02/2020, por entender que 2 anos, a contar da data do diagnóstico e tratamento comprovado á fl. OUT 26, é um prazo razoável para que a autora possa fazer o tratamento, sendo novamente reavaliada, se for o caso, através de pedido de prorrogação, nos termos da lei.**

Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser parcialmente reformada.

Voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para conceder à autora auxílio doença, com DCB 26/02/2020. Caberá á autora o pedido de prorrogação do benefício. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000287379v8** e do código CRC **12441a07**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0013373-92.2017.4.02.5050 **500000287379 .V8 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 248
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0013373-92.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: SILVANA GOMES PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CARLOS VICTOR MACHADO OLIVEIRA (OAB ES023417)
ADVOGADO: ELSON DA CONCEIÇÃO LUCAS (OAB MG095912)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para conceder à autora auxílio doença, com DCB 26/02/2020. Caberá á autora o pedido de prorrogação do benefício. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393145v2** e do código CRC **0436490e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0013373-92.2017.4.02.5050 **500000393145 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 249

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

RECURSO CÍVEL Nº 0039761-32.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANTONIO CARLOS DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

O INSS interpôs Recurso Inominado às (Evento 52) contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez da parte autora, em virtude da constatação da sua incapacidade para a vida laboral habitual. Em resumo, aduz que a correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com observação da redação da Lei nº 11.960/09. Sem contrarrazões.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS RELATIVOS RECURSO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença (Evento 47):

O autor recebeu o auxílio-doença NB 31/615.387.146-5 no período de 3/8/2016 a 11/1/2018 (fl. 50). Submeteu-se a duas perícias médicas durante a instrução do processo.

O perito especialista em medicina do trabalho diagnosticou diabetes e pressão alta (quesito 3, fl. 72). Afirmou que sob o ponto de vista endócrino-metabólico o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de cobrador de ônibus e sugeriu avaliação na especialidade de oftalmologia (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

A perita especialista em oftalmologia diagnosticou cegueira bilateral (quesito 3, fl. 59). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de porteiro (quesitos 6-7). Concluiu que há incapacidade definitiva para o trabalho. Descartou a viabilidade de reabilitação profissional.

O INSS formulou proposta de acordo (fls. 77-78), sobre a qual o autor não se manifestou (fl. 91). O INSS pediu a improcedência do pedido (fl. 87).

O INSS não formulou impugnação objetiva ao laudo pericial.

Está provada a incapacidade definitiva para a atividade habitual e a inviabilidade da reabilitação profissional. 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 auxíliodoença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A perita oftalmologista examinou o autor em 15/3/2018 (fl. 56) e estimou o início da incapacidade pelo menos desde novembro/2016. Assim, quando o benefício cessou, em 11/1/2018, o autor ainda estava incapacitado para o trabalho.

O autor tem direito ao restabelecimento auxílio-doença NB 31/615.387.146-5 desde a cessação, em 11/1/2018, com sua conversão em aposentadoria por invalidez desde o exame pericial, em 15/3/2018.

No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

Voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, *caput* da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000285915v3** e do código CRC **577c8857**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0039761-32.2017.4.02.5050 **500000285915 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 249
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0039761-32.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANTONIO CARLOS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393165v2** e do código CRC **f2de8bee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 250

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

RECURSO CÍVEL Nº 5006282-76.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NEUSA PINA SANTANA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral. Alega, em síntese, que sua doença não pode ser considerada preexistente, uma vez que teria havido o agravamento de doença preexistente, o que permite a concessão de benefício por incapacidade. Contrarrazões apresentadas (evento 46).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CONSTATADA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO NA DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *"Foi realizada perícia médica judicial em 21/9/2018. A médica nomeada perita do juízo diagnosticou hipertensão arterial sistêmica, fibrilação atrial, acidente vascular encefálico isquêmico, gonartrose no joelho esquerdo e miocardiopatia dilatada grave de ventrículo esquerdo (evento 26, quesito 3).* ***Concluiu que as doenças implicam incapacidade para o exercício da atividade habitual de faxineira*** *(quesito 5). Atestou limitação para andar, subir escadas, carregar peso e manter-se em pé ou sentada por períodos prolongados (quesito 7). Avaliou que a cardiopatia é grave e gera restrita contraindicação à realização de tarefas motoras, sob risco de vida (quesito 7).* ***Estimou que a incapacidade está consolidada desde 2015, data do diagnóstico de cardiopatia (quesitos 8 e 9). Asseverou tratar-se de incapacidade definitiva (quesito 11). Considerou inviável a reabilitação profissional, tendo em vista as restrições apontadas, a idade e o grau de instrução da autora (quesito 14).***
>
> *O INSS não formulou impugnação específica ao laudo pericial.*
>
> ***A autora já havia formulado outro requerimento administrativo de auxílio-doença anteriormente, em 3/3/2015, que foi indeferido por motivo de perda da qualidade de segurada Naquela ocasião, a perícia médica administrativa realizada em 1º/4/2015 reconheceu a existência de incapacidade com base no diagnóstico de acidente vascular cerebral (CID-10 I64), mas também constatou que exame realizado em 5/2/2015 confirmou miocardiopatia dilatada grave do ventrículo esquerdo (FE 31%). A data de início da doença e da incapacidade foi estimada em 4/2/2015 (evento 33, OUT2, fl. 1), em convergência com o laudo da perita do juízo.***
>
> *A autora manteve vínculo de empregada doméstica até 31/3/2013. Recolheu uma contribuição previdenciária na qualidade de contribuinte individual em maio/2013 (evento 2, CNIS1).*
>
> *O segurado que para de contribuir para a Previdência Social mantém a qualidade de segurado até 12 meses depois da cessação das contribuições (art. 15, II, Lei nº 8.213/91). Esse período de 12 meses - que se convencionou denominar período de graça - começa a correr a partir do 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).

No presente caso, a autora manteve a qualidade de segurada até 15/7/2014.

Na data de início da incapacidade estimada pela perícia do INSS, 4/2/2015, a autora já havia perdido a qualidade de segurada.

A perita do juízo considerou que a incapacidade laborativa já estava consolidada em 2015, data do diagnóstico de cardiopatia (quesitos 8 e 9). A perita apontou (quesito 4):

• Laudo de tomografia de crânio datada de 10/02/2015 evidenciando área de evento isquêmico agudo em lobo frontal esquerdo.

• Resumo de alta emitido em 12/02/2015 assinado pela Dr. Rosiane Cazeli (CRM/ES 6520) confirmando fibrilação atrial.

• Laudo de ecocardiograma 5/02/2015 evidenciando miocardiopatia dilatada grave de ventrículo esquerdo.

A autora somente voltou a recolher contribuições previdenciárias em maio/2017, na qualidade de contribuinte individual de baixa renda (evento 2, CNIS1).

O art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 proíbe a concessão de auxílio-doença ao segurado que já estava incapacitado para o trabalho ao se filiar ao RGPS. Igual conclusão se aplica no caso do segurado que perde o vínculo com a previdência social e fica incapaz para o trabalho antes de reingressar no RGPS.

A perícia concluiu (evento 26) que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e fibrilação arterial, evoluído com episódio de acidente vascular encefálico do tipo esquêmico em fevereiro de 2015, **estando total e definitivamente incapacitada para realizar atividades laborativas, estimando a data de início da incapacidade no ano de 2015.** Afirmou o *expert* que a data de início de incapacidade foi fixada em 2015 em razão da data do diagnóstico da cardiopatia, que se deu naquele mesmo ano.

A sentença fixou a data de início da incapacidade em 04/02/2015, data em que foi confirmada a miocardiopatia dilatada grave no ventrículo esquerdo. Como base, utilizou-se de perícia médica administrativa realizada em 01/04/2015, que apontou nesse mesmo sentido (evento 33, OUT2, fl. 1).

Afirma a recorrente que a data de início de incapacidade se mostra correta, alegando, contudo, que não lhe pode ser negado o benefício em razão da preexistência da doença, uma vez que a incapacidade teria decorrido de seu agravamento.

Tem-se que o juízo sentenciante não julgou o pedido improcedente em razão da doença ser preexistente ao ingresso da autora no RGPS, mas pelo fato de que, quando do início da incapacidade, a autora não mais possuía qualidade de segurada, uma vez que a última contribuição anterior foi recolhida em 31/05/2013 (evento 33, OUT3) - pelo que se conclui que ela somente manteve a qualidade de segurado até 15/05/2014. No caso, o juízo considerou que ela se tornou incapaz quando não mais era segurada do RGPS (02/2015).

De fato, pela análise dos autos, **no momento em que sofreu o AVC que levou à sua incapacidade laborativa, a recorrente não mais possuía qualidade de segurada.** Por outro lado, não existem, nos autos, documentos capazes de indicar que ela já se encontrava incapaz em momento anterior, pois todos eles foram produzidos a partir de fevereiro de 2015.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER DO RECURSO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000329007v3** e do código CRC **5caba406**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 250
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5006282-76.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NEUSA PINA SANTANA (AUTOR)
ADVOGADO: LEONEDES ALVINO FLEGLER (OAB ES021504)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393167v2** e do código CRC **20ed29a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5006282-76.2018.4.02.5001 **500000393167 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 251

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

RECURSO CÍVEL Nº 5015496-91.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARCOS FERNANDO SPERANDIO PIERAZZO (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 29 – fls. 1/2) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora de auxílio doença. Alega, em síntese, que, a perícia médica administrativa constatou a capacidade laborativa da parte autora para o exercício de sua profissão. Requer a reforma da sentença, bem como a negativa dos benefícios pleiteados na exordial, para a concessão do auxílio acidente já conferido à parte autora administrativamente. Contrarrazões apresentadas (Evento 32 - fls. 1/3) .

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na

aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 22):

[...]

O autor sofreu acidente com moto em 18.9.2016, causando várias fraturas (joelho, punho); foi submetido à procedimento cirúrgico no joelho esquerdo, razão pela qual recebeu auxílio-doença previdenciário durante o lapso de 18.9.2016 a 31.1.2018, na condição de trabalhador rural segurado especial.

A perícia do INSS atestou sê-lo portador de sequela definitiva, com perda parcial dos movimentos no joelho esquerdo, e apesar de apresentar esta limitação (moderada a grave), concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho - laudos médicos administrativos (evento 16).

Ainda, de acordo com os laudos do INSS, o autor, atualmente, está caminhando com auxílio de muletas e possui baixa escolaridade.

No evento 19, consta relatório de médico assistente juntado por ele, o qual aponta pela sua incapacidade permanente para exercer a atividade habitual, bem como para exercer qualquer outra função.

Assim, com base nesses elementos de provas, pode inferir que a parte autora ainda permanece incapacitada para o trabalho, por apresentar limitações incompatíveis, ao menos, com a sua atividade habitual, condição atestada, inclusive, pela perícia médica administrativa.

Muito embora o autor tenha declarado está se sustentando através dos trabalhos de colonos/meeiros em sua propriedade (vide 'história' constante no último laudo administrativo), o certo é que ele próprio não possui mais condições de retornar à atividade habitualmente exercida, como agricultor, de modo a fazer jus ao restabelecimento do auxílio-doença até posterior reabilitação profissional.

A concessão de aposentadoria por invalidez, a princípio, é inviável, visto que pelas limitações (movimentos no joelho esquerdo) e idade (48 anos), necessário se faz que ele tente cumprir o processo de reabilitação profissional, a cargo do INSS. Só após a comprovação de impossibilidade, será analisado o direito à tal benefício previdenciário.

Desta feita, comprovada a incapacidade parcial e permanente, com possibilidade de reabilitação profissional, e presentes os demais requisitos legais (qualidade de segurado e carência), é devido ao autor o restabelecimento de auxílio-doença desde 31.1.2018 (DCB), devendo o benefício ser mantido até reabilitação profissional.

[...]

5. Constatado o quadro patológico do autor (trabalhador rural, 49 anos), a análise do conjunto das perícias administrativas (Evento 16; OUT3 – fls. 1/4) sugere sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Senão vejamos:

Considerações:

De acordo com avaliação médico pericial,há incapacidade laborativa temporária para a função declarada
DID e DII fixadas em historia e prontuario :18/09/2016
Considerações:
1-Segurado lavrador , pós operatório de fraturas fêmur distal, tibia proximal, patela esquerdas alem de tratamento conservador de fratura radio distal e escafoide esquerdos , ainda com limitação funcional e dor, já inciou fisioterapia
2-Tempo estimado para recuperação pós operatória ,reabilitação funcional e retorno a suas atividades laborativa
3-Apos consolidaçao das sequelas avaliar se apresetara enquadramento legal em um dos itens do Anexo II Decreto 3048/99 por se tratar de fratura multifragmentar e grave

Considerações:

47 ANOS, RURAL, BAIXA ESCOLARIDADE
SEQUELA DEFINITIVA DE DE PERDA PARCIAL DE MOVIMENTOS EM JOELHO ESQUERDO . NO MOMENTO AINDA EM READAPTACAO A SUA NOVA CONDICAO, FISIOTERAPIA, EM USO DE CONDROPROTETOR , SEGURADO AINDA ESPERA MELHORAR ALGO.
CONCEDO UM PRAZO MAIOR DE AFASTAMENTO POR AUXILIO DOENCA E JA INFORMO QUE AO FINAL DESSE PRAZO TERA ALTA DO BENEFICIO COM SUGESTACAO DE AUXILIO ACIDENTARIO CASO A SEQUELA PERSISTA EM GRAU MODERADO NO JOELHO ESQUERDO DE ARCORDO COM DECRETO 3048/99,
DCB PARA 31122017. ORIENTO PEDIR PP ANTES DESSE PRAZO PARA QUE O PERITO POSSA SUGERIR AA NA PROXIMA PERICIA.

6. Ademais, verifico que o autor junta aos autos um vasto conjunto probatório composto por laudos particulares, que atestam a impossibilidade de continuar exercendo a atividade habitual, qual seja, a de trabalhador rural (Evento 1, LAUDO7, Página 2). Forçoso mencionar que a parte autora também junta ao diploma processual laudos emitidos por profissionais do SUS, profissionais de saúde pública, os quais não guardam qualquer vínculo de intimidade com o autor, que confirmam a presença de sequelas e a redução funcional do recorrido (Evento 1, LAUDO6, Páginas 1/8).

7. Sendo assim, por mais que o laudo administrativo SABI datado de 27/11/2018 constate que "***(...) há limitação porém não incapacidade para suas atividades (vide descrição das atividades e da atual situação do segurado)***" (Evento 16, OUT1, Página 4), concluo que a sequela causa mais que redução da capacidade laborativa, pois é incapacitante, levando em consideração os laudos particulares e públicos juntados aos autos, bem como as condições de trabalho atinentes ao trabalho rural.

8. Dessa forma, ressalto que o conjunto probatório foi claro quanto à presença de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual do autor, apontando que o mesmo poderia ser reabilitado para outras atividades que não requeiram esforço físico. Na oportunidade, ressalto, como bem propugnado pelo juízo sentenciante, que não há que se falar em

aposentadoria por invalidez, considerando a idade do recorrido, a qual é compatível com o labor, e natureza de sua incapacidade/limitação, que permite sua reinserção no mercado de trabalho.

9. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

10. Por estes fundamentos, voto por conhecer o recurso do INSS e a ele NEGO PROVIMENTO, mantendo a sentença. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 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 9.099/95, observada a Súmula 111 do STJ.É como voto.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000354262v3** e do código CRC **2ccabfe7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5015496-91.2018.4.02.5001 **500000354262 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 251
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5015496-91.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARCOS FERNANDO SPERANDIO PIERAZZO (AUTOR)
ADVOGADO: LEONARDO BARBOSA DE SOUSA (OAB ES013636)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e a ele NEGO PROVIMENTO, mantendo a sentença. Sem condenação em custas (artigo 4º, I, da Lei 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 9.099/95, observada a Súmula 111 do STJ.É como voto, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392349v2** e do código CRC **9406483b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5015496-91.2018.4.02.5001 **500000392349 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 252

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001179-85.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANA CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 30) em face de sentença (evento 24) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "restabelecer o benefício previdenciário de AUXÍLIO-DOENÇA à parte autor (NB 6049711511), desde a cessação indevida, **com DIP na presente data, mantendo-o ativo até a realização da reabilitação profissional do autor (ou em caso de recusa injustificada na participação do programa oferecido pelo INSS)**". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: 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).** Contrarrazões – evento 35.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. REVOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DE TUTELA PARA 45 DIAS. DEFERIDO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *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 de espondilodiscoartrose. Afirma que a incapacidade da parte autora se apresenta de forma parcial e temporária desde 11/09/2008.*

A análise detida dos autos revela a necessidade de se afastar a conclusão pericial quanto à duração da incapacidade.

Com efeito, a parte autora está incapacitada há mais de 10 anos, sem que haja qualquer indício de melhora.

Ademais, a necessidade de cirurgia para a recuperação da incapacidade obriga o reconhecimento da incapacidade permanente, já que a Lei 8.213/91 não exige o tratamento cirúrgico para a recuperação da capacidade.

Considerando a idade da autora e a sua escolaridade, há de se reconhecer a possibilidade de reabilitação.

Sendo assim, reconheço a incapacidade parcial e definitiva.

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.

Do CNIS juntado, verifico que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 04/01/2009 a 31/01/2011, tendo promovido contriuições entre 04/2007 e 01/2008, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos - em especial pelo cômputo das contribuições realizadas em 2007, 2006 e 2003.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação do benefício indicado na inicial.

Por fim, o INSS deverá manter o benefício ativo até que seja finalizado o processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da lei 8.213/91.

Ressalto que a negativa injustificada da participação no processo de reabilitação permite a cessação do benefício por parte do INSS.

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) Restabelecer o benefício previdenciário de AUXÍLIO-DOENÇA à parte autor (NB 6049711511), desde a cessação indevida, ***com DIP na presente data, mantendo-o ativo até a realização da reabilitação profissional do autor (ou em caso de recusa injustificada na participação do programa oferecido pelo INSS).***

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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.***

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

6. Logo, a Sentença deve ser mantida neste ponto, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

7. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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 de 500 reais por dia de atraso.****"*

8. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

9. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, deve a multa diária ser fixada em R$ 100,00.

10. Ainda, dou provimento ao pleito do INSS que requer o aumento do prazo de cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, de forma que a multa diária deve ser fixada em R$ 100,00 e aumento o prazo de cumprimento da tutela para 45 dias (quarenta e cinco dias), bem como mantenho a incidência do INPC em relação à correção monetária. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000323878v3** e do código CRC **ca84cbdd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001179-85.2018.4.02.5002 **500000323878 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 252
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001179-85.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANA CRISTINA FERNANDES DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, de forma que a multa diária deve ser fixada em R$ 100,00 e aumento o prazo de cumprimento da tutela para 45 dias (quarenta e cinco dias), bem como mantenho a incidência do INPC em relação à correção monetária. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393189v2** e do código CRC **0676b827**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001179-85.2018.4.02.5002 **500000393189 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 253

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001317-52.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARCOS ANTONIO MARTINS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, com DIB em 30/05/2018 e com DIP na presente data, 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*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "1) para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91. 2) para afastar a aplicação de multa previamente estipulada. 3) A reforma da sentença quanto à correção monetária, de acordo com as razões acima".** Contrarrazões – evento 31.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS na qual, em suma, pretende a parte autora seja a autarquia condenada a conceder aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença desde a cessação administrativa.*
>
> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Passo a decidir.*
>
> *Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial (doc. 11 do evento 13, PERÍCIA1) é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de **síndrome do manguito rotador e capsulite adesiva do ombro**, que a incapacita **temporariamente** para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Afirma o i. perito, com base em exame de ultrassonografia de ombro esquerdo juntada aos*

autos, que o autor encontra-se inapto ao labor desde 21/03/2018, estimando em 01 ano o prazo para a recuperação da capacidade laboral.

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.

Quanto ao termo inicial do benefício, o perito do juízo afirmou em seu laudo que a parte autora estaria incapaz para o exercício de suas atividades habituais desde março de 2018, ocasião em que o demandante possuia qualidade de segurado da previdência, haja vista os registros de recolhimentos de contribuições constantes no CNIS.

Assim, com base em tais premissas, a partir das conclusões periciais e somando-se o conjunto probatório coligido aos autos, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 30/05/2018, consoante o que dispõe o art. 60, §1º, da LBPS.

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.

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 oportuno.

Por fim, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE 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 auxílio-doença à parte autora, com DIB em 30/05/2018 e com DIP na presente data, 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;

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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.

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 18 de fevereiro de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 29/10/2018, por médico do trabalho – evento 13) constatou que a parte autora (motorista de carreta, 54 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Síndrome do manguito rotador e Capsulite adesiva do ombro*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total***
>
> *9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.*
> ***Desde 21/03/18, conforme ULTRASSONOGRAFIA DO OMBRO ESQUERDO- Dr. Gustavo Andrade Ambrósio. Ausência de líquido em cavidade articular, ausência de lesões expansivas detectáveis ao método, tendões subacromial e supra-espinal de ecotextura difusamente hipoecoica e heterogênea, sugestiva de tendinopatia.***
>
> *16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
> ***Pelo menos 1 (um) ano de tratamento para que possa fazer uma reavaliação****.*
>
> *17. Preste o perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor elucidação da causa.*
> ***ALGUNS DADOS DO EXAME FÍSICO QUE FORAM MAIS EVIDENTES: ✓ Distrofia muscular leve em antebraço direito. Membros superiores com perda de força parcial relativa devido a dor em ombros, mobilidade prejudicada em relação a elevação dos membros superiores. Bom estado geral. Mobilidade de coluna cervical e lombar normais. Membros inferiores 5 com força e mobilidade preservados. Deambulando normalmente. Restante do exame físico sem alterações significativas.***

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Contudo, a petição (evento 35) juntada pelo INSS aponta que:

MM. Juiz,

Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) MARCOS ANTONIO MARTINS , com implantação do benefício de auxílio-doença, 31/6276614657 , com DIB em 300518, DIP em 180219 , que será mantido na APSCACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES.

Neste ato, o segurado fica convocado para se submeteraos procedimentos relativos ao programa de reabilitação profissional no dia 240919, às 8H20, no endereço abaixo indicado. Ao comparecer, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos:
a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS);
b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.).

Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS.

Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99.

23 de abril de 2019

13. Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício foi o de 01 ano, que se escoa na data de **29/10/2019**. **Neste sentido, deverá a parte autora, atender á convocação do INSS para os procedimentos de reabilitação. Já ocorreu a convovação determinada na sentença, de forma que nesse ponto o Recurso do INSS resta prejudicado.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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.*
>
> *Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos. Entendimento que deve ser estendido à multa fixada em caso de cessação do benefício sem a realização de perícia médica pelo INSS.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. **No momento, fixo a multa diária em R$100,00, .**

16. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

17. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

18. 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 REsp 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).

19. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

20. 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.

21. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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, devendo prevalecer o índice que consta no Manual.

22. Ante o exposto, voto por julgar prejudicado parte do recurso e na parte em que conhecido dar-lhe parcial provimento, **de forma que fixo a multa diária emR$ 100,00.** Determino a aplicação do Manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000326936v5** e do código CRC **3bc8319e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001317-52.2018.4.02.5002 **500000326936 .V5 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 253
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001317-52.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARCOS ANTONIO MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: BERNARD PEREIRA ALMEIDA (OAB ES016398)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado parte do recurso e na parte em que conhecido dar-lhe parcial provimento, de forma que fixo a multa diária emR$ 100,00. Determino a aplicação do Manual de cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393525v2** e do código CRC **86b88bc2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 254

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001922-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA DA PENHA DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré (evento 27) em face de sentença (evento 21) que julgou totalmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "manter o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (NB 1376720865), com prazo indefinido, retirando o a situação de "recebendo mensalidade de recuperação"". Assim, a autarquia **requer que seja "afastada a incidência das multas processuais fixadas na r. sentença de mérito", bem como pleiteia pela determinação da aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até março de 2015, considerando que essa é forma estabelecida pela Resolução do CJF, a partir de então o IPCA-e".** Contrarrazões – evento 32.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de* ***artrose de tornozelos com artrodese e lombalgia****, que a incapacitam de forma* ***total*** *e* ***temporária*** *para o exercício de qualquer atividade laborativa desde agosto/2018.*
>
> *O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da parte autora para o labor, estimou o prazo de 01 (um) ano para o tratamento.*
>
> *Pois bem.*

A análise detida dos autos revela a necessidade de se afastar a conclusão pericial quanto à DII e quanto à duração da incapacidade.

Com efeito, a parte autora percebe aposentadoria por invalidez desde 06/07/2005, sendo que recebeu auxílio doença entre 17/02/2003 e 05/07/2005.

Sendo assim, há de se fixar a DII em fevereiro/2003, conforme já reconhecido pelo INSS.

Ademais, não há como se considerar uma incapacidade que perdura por mais de 16 anos como sendo meramente temporária, em especial neste momento em que a parte autora se encontra com 52 anos de idade e afastada do mercado de trabalho por mais de uma década.

Sendo assim, considero a incapacidade da parte autora como sendo 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.

Do CNIS, tem-se que a parte autora está gozando aposentadoria por invalidez com previsão de cessação, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo Juízo.

Com base nessas premissas, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à manutenção 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) Manter o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (NB 1376720865), com prazo indefinido, retirando o a situação de "recebendo mensalidade de recuperação";

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável****;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Cinge-se a controvérsia quanto às multas processuais arbitradas previamente, bem como quanto aos critérios da fixação dos juros moratórios e da correção monetária.

6. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"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.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabeleciment*".*

7. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos. Entendimento que deve ser estendido para a multa estabelecida em caso de ocorrer a cessação do benefício sem a realização de perícia médica pelo INSS.

8. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. **No momento, fixo multa diária no valor de R$ 100,00.**

9. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

10. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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 REsp 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. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

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 mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, de forma que fixo a multa diária em R$100,00, mantida a sentença quanto aos demais termos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000330512v4** e do código CRC **82cfbc0a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001922-95.2018.4.02.5002 **500000330512 .V4 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 254
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001922-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA DA PENHA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARTHONY GARCIA DE OLIVEIRA (OAB ES016583)
ADVOGADO: AUGUSTO CESAR DA FONSECA ALMEIDA (OAB ES007087)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, de forma que fixo a multa diária em R$100,00, mantida a sentença quanto aos demais termos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393195v2** e do código CRC **054aca60**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001922-95.2018.4.02.5002 **500000393195 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 255

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002219-05.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: VALDIR PEREIRA DA SILVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 33) em face de sentença (evento 27) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora (**NB 623.325.945-6**), **VALDIR PEREIRA DA SILVEIRA**, **CPF nº 000.801.657-70**, **desde a data de sua indevida cessação (04/09/2018)**, 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 de 04 (quatro) meses contados a partir da data da perícia médica **(16/01/2019)***". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; c) 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; d) 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).".** Contrarrazões – evento 38.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. Transcrevo a sentença atacada:

> *Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **VALDIR PEREIRA DA SILVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, na qual, diante da análise da inicial e dos documentos que a acompanham (artigo 322, § 2º, do CPC), pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 623.325.945-6), cessado em 04/09/2018, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das parcelas em atraso. Requer, ainda, o pagamento da parcela referente ao período de 28/04/2018 a 24/05/2018, no qual, alegando que ainda se encontrava incapacitado, ficou sem o recebimento do benefício por incapacidade.*
>
> *Em sua peça de bloqueio (Evento 11 – CONT2), em linhas gerais, sustenta o INSS que não houve a efetiva comprovação de todos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade em sede administrativa e, por conseguinte, pugna pela improcedência do pedido.*
>
> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Passo a decidir.*
>
> *Inicialmente, tratando-se de típica relação jurídica de trato sucessivo, não há se falar em prescrição do fundo do direito, mas tão somente o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação (Súmula 85 do E. STJ).*

Pois bem.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

No caso em pauta, restam devidamente cumpridos os requisitos do período de carência e da qualidade de segurado, haja vista que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 623.325.945-6), cessado em 04/09/2018. Destarte, resta controverso a continuidade, ou não, da alegada incapacidade na data supramencionada.

Nessa toada, foi designada a produção de prova médico-pericial, a qual foi realizada em 16/01/2019.

Pela oportunidade, através da anamnese e da análise dos documentos médicos apresentados, em linhas gerais, consignou a douta perita que, em virtude do agravamento da patologia de que é portador, qual seja, Espondilodiscoartrose (CID 10: M 15), o requerente encontra-se incapacitado para o desempenho de qualquer atividade laboral, estimando um tempo mínimo de 04 (quatro) meses, a partir da data da perícia, para tratamento e possível recuperação da sua capacidade laboral.

Pois bem.

Analisando o arcabouço probatório reunido aos autos, sob o prisma das conclusões periciais, entendo que resta devidamente comprovado que a parte autora ainda se encontrava incapacitada para o exercício de atividades laborais em abril/2018 e, portanto, merece acolhimento sua pretensão quanto ao pagamento do valor referente ao período de 28/04/2018 a 24/05/2018 e, ainda, quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 623.325.945-6), o qual foi indevidamente cessado em 04/09/2018. Vale ressaltar que, além das patologias, os documentos médicos juntados relatam sintomas que também foram observados pela perita do Juízo.

A perita judicial, após constatar a incapacidade temporária do autor para o labor, estimou o prazo de 04 (quatro) meses para o tratamento das moléstias e sua possível recuperação. Assim, deve o requerente ser submetida à nova perícia na esfera administrativa após o transcurso do referido prazo, a fim de se aferir a persistência (ou não) de sua incapacidade para o exercício de atividade remunerada que lhe proveja o sustento.

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.

Isso porque, em seu art. 201, I, a Constituição Federal assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

Destarte, 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.

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 promovida pelo INSS, nos termos do art. 62, cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno, não podendo ser antes do prazo fixado pelo perito judicial.

Por fim, indefiro o pedido de aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo

Diante do exposto, ***CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA*** *e* ***ACOLHO PARCIALMENTE*** *os pedidos veiculados na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:*

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora (**NB 623.325.945-6**), **VALDIR PEREIRA DA SILVEIRA**, **CPF nº 000.801.657-70**, **desde a data de sua indevida cessação (04/09/2018)**, 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 de 04 (quatro) meses contados a partir da data da perícia médica **(16/01/2019)**;*

*b) Pagar as prestações vencidas, **inclusive referente ao período de 28/04/2018 a 24/05/2018**, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores que por ventura tenham sido pagos a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável com o recebimento do auxílio-doença;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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 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 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.

Sem custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 28 de fevereiro de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 04 meses. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 16/01/2018 por médica do trabalho – evento 17) constatou que a parte autora (técnico em contabilidade, 51 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Espondilodiscoartrose – M15*. A perita concluiu que "*Apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que o autor é portador de espondilodiscoartrose e já realizou 2 cirurgias na coluna lombar. Conforme avaliação pericial atual fora concluído que o autor possui incapacidade total de forma temporária por 4 meses. Apresenta alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos*". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos

7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
Incapacidade total temporária

9-Data provável de inicio da incapacidade identificada. Justifique.
De acordo com laudo médico do dia: 26/7/2006;

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. De acordo com laudo médico estava incapaz.

16-É possível estimar qual tempo e o eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Cerca de 4 meses.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 51) juntada pelo INSS aponta que:

> *"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) Valdir Pereira da Silveira, com reativação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB 31/6233259456, com DIP em 01/02/2019, que será mantido na APS Cachoeiro de Itapemirim.* ***Nest e at o, o seg u r ad o f ica con v ocad o p ar a r ealização d e p er ícia m éd ica n o d ia 1 5 / 1 0 / 2 0 1 9 , às 8 :2 0 h , n o en d er eço ab aix o in d icad o, q u an d o d ev er ão ser ap r esen t ad os os seg u in t es d ocu m en t os****: a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS); b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS. Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99".*

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 16/05/2019)**. <u>Contudo, o próprio INSS já cumpriu a determinação de convocação da autora para perícia de verificação de capacidade. Neste ponto o Recurso fica prejudicado.</u>**

13. A sentença fixou a imposição de **<u>multa</u>**, nos seguintes termos:

> *"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 de 500 reais por dia de atraso****."*

14. **<u>Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela</u>.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, <u>sem limites.</u> Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

19. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

20. 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 REsp 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).

21. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

22. 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.

23. Acrescento que a sentença, No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

24. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

25. Ante o exposto, voto por julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, conforme fundamentação do julgado. Dou parcial provimento, no entanto, para fixar multa diária em R$100,00, com aumento do prazo para cumprimento da tutela para 45 dias. Determino aplicação do Manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000329175v6** e do código CRC **255dc4b5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 255
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002219-05.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: VALDIR PEREIRA DA SILVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO PAULO COSTALONGA FABRIS (OAB ES027694)
ADVOGADO: ALAN ROVETTA DA SILVA (OAB ES013223)
ADVOGADO: EMILENE ROVETTA DA SILVA (OAB ES013341)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, conforme fundamentação do julgado. Dou parcial provimento, no entanto, para fixar multa diária em R$100,00, com aumento do prazo para cumprimento da tutela para 45 dias. Determino aplicação do Manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393511v2** e do código CRC **768fca47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002219-05.2018.4.02.5002 **500000393511 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 256

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003057-45.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: DENAQUE DA SILVA GASPAR (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 29) em face de sentença (evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6218620534), desde a cessação indevida,* ***com DIP na presente****, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) 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)".** Sem contrarrazões.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial, a médica designada para o ato apurou que a parte autora é portadora de **síndrome do manguito rotador**, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 2018.*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 03 (três) meses para recuperação.*
>
> *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 juntado aos autos tem-se que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 16/01/2018 e 17/07/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.*

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

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.

Insta registrar que a parte autora impugnou o laudo pericial no tocante à natureza temporária de sua incapacidade atestada pelo perito, aduzindo que estaria permanentemente inapta ao labor.

Porém, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade total e definitiva da parte requerente.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Ainda, cabe destacar que é plenamente plausível uma pessoa ser portadora de determinadas patologias e permanecer em tratamento sem, contudo, estar incapacitada para o labor.

Com isso, indefiro o pedido de designação de nova perícia, assim como deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6218620534), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 13 de abril de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 03 meses, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 07/02/2019 por médico do trabalho – evento 12) constatou que a parte autora (motorista, 51 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transorno depressivo recorrente e Síndrome do Manguito Rotador*. A perita concluiu *"apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que o autor é portador de tendinite no ombro direito, tem depressão e ansiedade. Apresenta alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos. Conforme avaliação pericial atual fora concluído que o autor possui incapacidade total de forma temporária por 3 meses".* Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***Incapacidade total temporária.***
>
> *9-Data provável de inicio da incapacidade identificada. Justifique. '*
> ***Desde 2014, tem problemas psiquiátricos e desde 2018 tem tendinite de acordo com laudos médicos.***

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, existia incapacidade.

16-É possível estimar qual tempo e o eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Dentro de 3 meses.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma, pois o prazo é razoável e foi fixado de acordo com a prova dos autos.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 33) juntada pelo INSS aponta que:

"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) DENAQUE DA SILVA GASPAR, com reativação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB 31/6218620534, com DIP em 13/04/2019, que será mantido na APS CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. ***Neste ato, o segurado fica convocado para realização de perícia médica no dia 22/10/2019 às 9:40h, no endereço abaixo indicado, quando deverão ser apresentados os seguintes documentos****: a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS); b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS. Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99".*

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 07/05/2019) e que o INSS **cumpriu a ordem de convocação da segurada para avaliação conforme sentença**. Neste ponto o recurso do INSS resta prejudicado.

14. **Sendo assim, não há que se falar em direito de prorrogação se já foi assegurado o direito a passar por perícia de avaliação de capacidade.**

15. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.****"*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ante o exposto, voto por julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, tendo em vista a convocação da segurada para perícia. Na parte em que conhecido, deve ser dado parcial provimento, de modo que fixo a multa diária no valor de R$ 100, 00 (cem reais). Mantenho a sentença quanto aos demais termos, conforme o teor do julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000357504v6** e do código CRC **8bbbcefc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 256
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003057-45.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: DENAQUE DA SILVA GASPAR (AUTOR)
ADVOGADO: ADRIANA MOREIRA DE OLIVEIRA (OAB ES017910)
ADVOGADO: LUCIANO MOREIRA DOS ANJOS (OAB ES011936)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, tendo em vista a convocação da segurada para perícia. Na parte em que conhecido, deve ser dado parcial provimento, de modo que fixo a multa diária no valor de R$ 100, 00 (cem reais). Mantenho a sentença quanto aos demais termos, conforme o teor do julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393509v2** e do código CRC **d93f53b6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5003057-45.2018.4.02.5002 **500000393509 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 257

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001034-29.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE MARCOS FERNANDES DO CARMO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6215909800), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação.". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia **requer que o presente recurso seja conhecido e recebido em seu duplo efeito e ao mesmo 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. Bem como, se repute inaplicável a TR apenas a partir de 20/09/2017, ou, subsidiariamente, de 25/03/2015, em homenagem ao princípio da segurança jurídica".** Contrarrazões – evento 33.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

5. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

6. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

7. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

8. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 17 de dezembro de 2018, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

9. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

10. Concluo que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 26/09/2018 – evento 15) constatou "incapacidade laborativa parcial e temporária" por motivo de *Sequela de traumatismo no membro superior*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
R: Parcial e temporária.

8. Data provável do início da doença/lesão/moléstia que acomete o (a) periciado (a).
R: 17/07/2015.

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
R: 17/07/2015.

10. Incapacidade remonta à data de início da(s) doença(s)/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique.
R: Início.

15. O periciado (a) está realizando tratamento? Qual a previsão de duração do tratamento? Há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico? O tratamento é oferecido pelo SUS?
R: A) Sim; B) Não é possível determinar; C) Sim; D) Sim.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
R: Não é possível determinar.

11. **Acolho em parte a tese da Autarquia. A sentença determina a concessão de auxílio sem fixação de DCB, impedindo a cessação sem que a autora seja convocada para nova perícia. No caso, o prazo aludido no parágrafo 8º do art. 60 da Lei nº 8.213/91 já terá se escoado quando da publicação do presente acordão.** Assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparado por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação. Portanto, **a DCB deverá ser fixada em 45 dias, após a publicação do presente acordão, para que seja resguardado o direito da parte autora de formular pedido de prorrogação.**

12. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

13. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

14. 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 REsp 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).

15. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

16. 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.

17. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento para fixar a DCB em 45 dias a contar da publicação do presente julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000316499v5** e do código CRC **5ed8746f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001034-29.2018.4.02.5002 **500000316499 .V5 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 257
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001034-29.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE MARCOS FERNANDES DO CARMO (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO MINGATI (OAB MG106418)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento para fixar a DCB em 45 dias a contar da publicação do presente julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393197v2** e do código CRC **efcfcf80**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 258

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001239-58.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ROSANGELA PEREIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 45) interposto pela parte ré em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. O INSS defende, em síntese, que é indevida a aposentadoria por invalidez já que a incapacidade seria parcial; que há ausência de proporcionalidade na multa aplicada; que o índice de correção monetária foi aplicado indevidamente. Requer a reforma da decisão para indeferir a aposentadoria por invalidez ou aplicar a concessão de auxílio doença, afastar a multa aplicada e reformar, também, no tocante a correção monetária. Contrarrazões evento 53.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a

carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 40):

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

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 de cervicalgia e lombalgia, apresentando incapacidade parcial e definitiva desde novembro de 04/2017.

Cumpre afastar o laudo quanto à conclusão de incapacidade parcial. O STJ possui jurisprudência pacífica quanto à necessidade do magistrado levar em consideração os"[...] aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho", conforme se infere do seguinte precedente (grifo nosso):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. [...]III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

[...](AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Sendo assim, considerando a idade da parte autora (61 anos), a sua profissão (cozinheira), a sua instrução (ensino fundamental incompleto) e as doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações, é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas, reconhecendo-se, pois, a incapacidade total e definitiva. No mesmo sentido, AC 595186/SE do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

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 juntado, tem-se que a parte autora gozou auxílio doença entre 12/2012 e 09/2017, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os demais requisitos para a fruição do benefício.

Sendo assim, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez desde o dia imediatamente posterior à cessação do benefício acima listado. [...]

5. A recorrida (cozinheira, 60 anos) se submeteu a perícia em juízo (evento 12), a qual indicou ***"[...] cervicalgia e lombalgia. CID M54.2 e M54.5."*** (quesito 2 do INSS) e concluiu pela ***"[...] incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e definitiva"***. (quesito 7 do INSS).

6. O expert indica que a pessoa examinada não tem condições de exercer a atividade habitual frente às alterações observadas no exame físico, porém conclui pela possibilidade de reabilitação da autora salientando que ***"Pode ser reabilitado para atividades que não demandem grandes esforços físicos."*** (quesito 12 do INSS).

7. Nesse sentido, frente à perícia judicial realizada, não restam dúvidas quanto a atual incapacidade do recorrido para a realização de suas atividades laborais. Contudo, verifico que não se constatou a existência de incapacidade total e definitiva, a qual acarretaria, a princípio, aposentadoria por invalidez.

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Assim, é necessária a realização uma análise cuidadosa dos documentos colecionados ao álbum processual, bem como das condições sociais e pessoais da requerente.

9. Nesse sentido, os diversos documentos anexados pela parte autora (evento 1 – LAUDO 8), mencionam as patologias sofridas, confirmando, portanto, as conclusões periciais.

10. Ademais, deve-se analisar ás **condições pessoais e socioeconômicas da beneficiada**. Destaco o fato de a autora está com idade avançada (60 anos), é portadora de patologia diretamente relacionada com sua atividade laboral (cozinheira) e possui baixa escolaridade (4ª série). Logo tais condições são determinantes para a concessão do benefício pleiteado. Sendo assim, mediante apresentação dos documentos particulares, bem como da análise social da segurada, vejo como cumprido o ônus da autora de ter provado o seu estado incapacitante.

11. Desta feita, frente à análise do conjunto probatório colecionado aos autos, bem como da análise social e pessoal, observo que a autora encontra-se incapacitada para toda e qualquer função. Entendo, assim, que nesse aspecto **a sentença a quo deve ser mantida.**

12. A sentença fixou a imposição de multa, nos seguintes termos:

> *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 de 500 reais por dia de atraso.*

13. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

14. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, fixo a multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), caso se verifique o descumprimento da ordem judicial. Deve ser provido o pedido de aumento para 45 dias úteis como prazo a ser observado para cumprimento da tutela e eventual cominação de multa.

15. No que se refere à **correção monetária** - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

16. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

17. 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 REsp 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).

18. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, 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.*

19. 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.

20. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

21. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais), com prazo de 45 dias para cumprimento da tutela. Mantida a sentença nos demais termos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000325798v3** e do código CRC **d418c6fe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001239-58.2018.4.02.5002 **500000325798 .V3 JESX51456© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 258
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001239-58.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ROSANGELA PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ROBERTA BRAGANÇA ZÓBOLI (OAB ES013239)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais), com prazo de 45 dias para cumprimento da tutela. Mantida a sentença nos demais termos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392503v2** e do código CRC **ba75042f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 259

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001576-47.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ROMILDO MOREIRA DE AZEVEDO JUNIOR (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 36) em face de sentença (evento 29) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 28/11/2018 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.*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença 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".** Contrarrazões – evento 34.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Assim, produzida prova pericial , o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora HIV (embora assintomático) e aderência tendinosa dos flexores do 4 dedo da mão direita , que a incapacita de forma ***total e temporária*** *para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Afirma o i. perito que a autora encontra-se inapta ao labor desde 11/2018.*

No caso dos autos, não vislumbro elementos suficientes para reconhecer a incapacidade total e definitiva do autor em virtude do HIV.

Com efeito, trata-se de pessoa com nível superior (arquitetura) e relativamente jovem para a sua profissão.

Considerando a ausência de sintomas do HIV, reconheço apenas a incapacidade advinda da segunda doença.

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.

O INSS não contestou e também não juntou documentos.

Do Evento 1, OFÍCIO/C12, é possível verificar que o autor gozou aposentadoria por invalidez até 12/07/2018, 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 auxílio-doença desde a data do laudo da perícia judicial (28/11/2018).

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE 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 auxílio-doença à parte autora, ***com DIB em 28/11/2018 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.*

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição qüinqüenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável****;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 29 de março de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 28/11/2018 – evento 13) constatou que a parte autora (arquiteto, 52 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Aderência tendinosa dos flexores do 4 dedo da mão direita*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *3- Causa provável da doença\moléstia\incapacidade*
> ***Causas: ferimentos profundos provocados por facas, vidros e porcelanas quebradas.***
>
> *7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***Incapacidade parcial temporária.***

9-Data provável de inicio da incapacidade identificada. Justifique.
De acordo com laudo médico desde novembro de 2018.

16-É possível estimar qual tempo e o eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Cerca de 1 mês.

12. Entretanto, **caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício,** nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 40) juntada pelo INSS aponta que:

> *"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao (a) Autor (a) Romildo Moreira de Azevedo Junior, com implantação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB 31/627.959.427-4, com DIB em 28/11/2018, DIP em 01/05/2019, que será mantido na APS Cachoeiro de Itapemirim. Nest e at o, o seg u r ad o f ica con v ocad o p ar a r ealização d e p er ícia m éd ica n o d ia 1 5 / 1 0 / 2 0 1 9 , às 0 9 :4 0 h , n o en d er eço ab aix o in d icad o, q u an d o d ev er ão ser ap r esen t ad os os seg u in t es d ocu m en t os: a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS); b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS. Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99. Informamos que para o cumprimento da sentença foi necessário cessar o beneficio de aposentadoria por invalidez 32/522.528.081-8 que encontrava-se ativo em nome do segurado e a DIP do auxílio-doença foi alterada para o dia posterior ao último recebimento do beneficio de aposentadoria por invalidez. Seguem comprovantes anexos".*

13. **Em consulta ao CNIS, observo que a parte autora recebeu o benefício de auxílio doença de 28/11/2018 até 15/10/2019 (data da perícia administrativa). Portanto, após a interposição do Recurso o INSS convocou a segurada para perícia de avaliação de capacidade. Neste ponto o recurso perdeu o objeto. Quanto a DCB mantenho a cessação do benefício em 15/10/2019, pois a segurada passou por perícia, após aproximadamente 120 dias a contar da data da sentença, o que se encontra em conformidade com o dispositivo legal.**

Identificação do Filiado

NIT: 1.171.400.849-0 CPF: 882.876.027-34
Nome: ROMILDO MOREIRA DE AZEVEDO JUNIOR Data de Nascimento: 08/05/1967
Nome da Mãe: MARIZA COLA DE AZEVEDO

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
11	1.171.400.849-0		AGRUPAMENTO DE CONTRATANTES / COOPERATIVAS	Contribuinte Individual	01/11/2005	30/11/2005
12	1.171.400.849-0	5225280818	32 - APOSENTADORIA INVALIDEZ PREVIDENCIARIA	Não Informado	20/09/2007	30/04/2019
13	1.171.400.849-0		PERÍODO DE ATIVIDADE DE SEGURADO ESPECIAL	Segurado Especial	31/12/2007	
14	1.706.198.468-4	6279594274	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	28/11/2018	15/10/2019

15. Ante o exposto, voto por julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, em razão da convocação da Autora pelo INSS. Quanto ao mérito da parte em que conhecido, dar-lhe parcial provimento para fixar a DCB em 15/10/2019. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000330734v6** e do código CRC **91e0b653**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001576-47.2018.4.02.5002 **500000330734 .V6 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 259
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001576-47.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ROMILDO MOREIRA DE AZEVEDO JUNIOR (AUTOR)
ADVOGADO: EMANUEL DO NASCIMENTO (OAB ES006511)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, em razão da convocação da Autora pelo INSS. Quanto ao mérito da parte em que conhecido, dar-lhe parcial provimento para fixar a DCB em 15/10/2019. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393513v2** e do código CRC **b9b3facd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 260

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000240-08.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: KARLA RENATA DA SILVA BAHIENSE (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6215909800), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação.". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias; b) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; c) 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; d) 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)".** Contrarrazões – evento 42.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

*Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de **estado depressivo grave**, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Afirma o i. perito que a autora encontra-se inapta ao labor, devendo afastar-se do trabalho pelo período estimado de 12 (doze) meses. Contudo, deixou assente que não foi possível determinar a data de início da referida incapacidade laborativa.*

Em suas conclusões, deixou assente o jusperito:

Apoiado na documentação anexada aos autos, trazida à perícia e na avaliação pericial é possível concluir que a Autora é portadora de doença psiquiátrica diagnosticada como tratnstorno afetivo bipolar e transtornos mentais por uso de drogas. Afirmou que a autora está incapacitada de forma parcial e definitiva desde outubro de 2017 e que necessita de pelo menos 12 meses de afastamento.

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.

A autora tem vínculo com o município de Cachoeiro de Itapemirim desde 16/09/2014, o que permite o reconhecimento de todos os requisitos quando da DII.

A DIB deve ser fixada quando do ajuizamento da ação, uma vez que não foi reconhecida incapacidade quando da cessação do benefício.

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE 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 auxílio-doença à parte autora, desde 24/05/2018, ***com DIP na presente****, devendo ser mantido até* ***pelo menos 19/10/2019*** *e perícia e somente podendo ser cessado após* ***19/10/2019*** *mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação.*

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição qüinqüenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável****;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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 de 500 reais por dia de atraso.***

A cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa de 10 mil reais que incidirá uma só vez, além de multa diária de mil reais até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial*

ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 30 de novembro de 2018, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 20/07/2018 – evento 19) constatou "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transtorno afetivo bipolar, episódio atual maníaco com sintomas psicóticos e Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

h) A doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado(a) para o exercício de trabalho doméstico no âmbito da sua residência (dona(o) de casa)? Se sim, de forma permanente ou temporária?
Sim. De forma temporária.

i) Qual a data provável do início da(s) doença/lesão/moléstias(s) que acomete(m) o(a) periciado(a)? (Justifique com os elementos comprobatórios utilizados).
Desde 14/10/2017, conforme Laudo médico solicitando Internação Involuntária.

j) Qual a data provável de início da incapacidade identificada? (Justifique com os elementos comprobatórios utilizados).
Desde 14/10/2017, conforme Laudo médico solicitando Internação Involuntária.

k) A incapacidade remonta à data de início da(s) doença/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? (Justifique com os elementos comprobatórios utilizados).
Agravamento da patologia, tendo em vista que a doença teve progressão.

o) É possível estimar qual o tempo necessário para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual? (Justifique). Em caso positivo, qual a data estimada?
Sim, pelo menos 1 (um) ano de tratamento, para que possa fazer uma reavaliação, seria ideal que ela apresentasse regularmente, a cada 30 dias, comprovante de tratamento regular e de que se mantém sem uso de drogas ilícitas e/ou álcool.

Logo, quanto ao prazo parâmetro de fixação da DCB a sentença não merece reforma.

13. Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício escoa na data de **19/10/2019**. Ao analisar detidamente os autos, verifico que a sentença determinou 12 meses de benefício a partir da perícia**. Neste sentido, considerando que o prazo será ultrapasssado quando da publicação do presente julgado, deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Para viabilizar o pedido de prorrogação, já que a sentença dispensou a autora de tal ônus, prorrogo a DCB em 45 dias, a contar da intimação do presente julgado.**

12. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"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 de 500 reais por dia de atraso.****"*

13. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

14. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. **No momento, a multa diária deve ser alterada para o valor de R$100,00. O prazo requerido pelo INSS de 45 dias, para o cumprimento da tutela é razoável, devendo ser provido o recurso nesse ponto. A própria lei previdenciária (8213/91) se utiliza de tal prazo em seu art. 41-A, § 5º para o cumprimento de obrigação de pagar e a Lei nº 10.259/01, 60 (SESSENTA) dias conforme seu art. 17.**

15. Quanto ás **Multas relativas à (i) obrigação de não cessar o benefício sem previamente sujeitar a autora a uma nova perícia administrativa ou concluir o procedimento de reabilitação (10 mil reais) acrescida de (ii) multa diária (1 mil reais).** No presente caso, a multa diária de **R$ 1.000,00** em caso de cessação do benefício mostra-se excessiva tendo em vista (i) a sua incidência diária, bem como que (ii) corresponde a 17,71% do valor máximo dos benefícios previdenciários. Já a multa de **R$ 10.000,00**, que incidirá uma única vez, revela-se desarrazoada, não só pelo seu valor excessivo – quase o dobro do teto previdenciário – mas principalmente por já ter sido fixada multa diária em razão do mesmo fato (cessação do benefício sem constatação da plena capacidade do segurado por perícia administrativa ou reabilitação profissional), o que a torna injustificada. Tendo em vista que a TNU já decidiu pela legalidade da fixação da DCB, bem como pela ausência de irregularidade na cessação dos benefícios pelo INSS, sem a realização obrigatória de perícia, desde que respeitadas a Lei n 13.457, tais multas devem ser revogadas, permanecendo apenas a multa diária para o caso de descumprimento da implantação.

16. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

17. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

18. 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 REsp 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).

19. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

20. 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.

21. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

22. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, **de forma que para garantir o direito da Recorrida ao pedido de prorrogação, deve a DCB ser estendida em 45 dias a contar da intimação do presente julgado. Deve ser mantida apenas a estipulação de multa diária, no valor de R$100,00, com prazo de 45 dias a ser observado para o cumprimento da tutela. Mantenho o cálculo dos juros e da correção monetária conforme sentença. Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF**.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000316867v13** e do código CRC **be80ba54**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000240-08.2018.4.02.5002 **500000316867 .V13 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 260
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000240-08.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: KARLA RENATA DA SILVA BAHIENSE (AUTOR)
ADVOGADO: JECIANE MARIA RODRIGUES DA SILVA FIORIO (OAB ES027554)
ADVOGADO: LIVIA ROZA DAS NEVES (OAB ES028519)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que para garantir o direito da Recorrida ao pedido de prorrogação, deve a DCB ser estendida em 45 dias a contar da intimação do presente julgado. Deve ser mantida apenas a estipulação de multa diária, no valor de R$100,00, com prazo de 45 dias a ser observado para o cumprimento da tutela. Mantenho o cálculo dos juros e da correção monetária conforme sentença. Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393213v2** e do código CRC **56d74210**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000240-08.2018.4.02.5002 **500000393213 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 261

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000192-49.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANA APARECIDA PINHEIRO SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 36) em face de sentença (evento 29) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "c*onceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **ANA APARECIDA PINHEIRO SILVA**, CPF nº. **053.767.457-83**, desde 25/04/2018, **com início de pagamento na presente data (DIP)**, devendo ser mantido, 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 de 06 (seis) meses contados da data da perícia médica, realizada em 20/07/2018, ou até a conclusão de programa de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para "o fim de fixar a DCB conforme o prazo estimado pelo Perito Judicial para a recuperação do autor ou, na hipótese de ser entendido que não há prazo estimado, a fixação da DCB no prazo de 120 dias, conforme disposição expressa dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91".** Sem contrarrazões.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. Transcrevo a sentença atacada:

> *Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Ana Aparecida Pinheiro Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com pedido de tutela provisória de urgência, na qual, em suma, pretende a parte autora seja a autarquia condenada a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença ou e aposentadoria por invalidez desde a DER em 20/11/2017, pagando as parcelas em atraso.*
>
> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial (Doc. 15, Evento 14) é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de **episódio depressivo leve**, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 25 de abril de 2018 (data de início da incapacidade – DII). Afirma o i. perito que a autora encontra-se inapta ao labor, devendo afastar-se do trabalho pelo período estimado de 06 (seis) meses.*
>
> *Pois bem.*

Comprovada a incapacidade laborativa da autora desde abril de 2018, 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.

Diante dos registros do CNIS (Doc. 10, Evento 7), depreende-se que a demandante recolheu ao RGPS, enquanto empregada da DROGARIA QUINTILIANO LTDA, de 07/2010 a 06/2017, restando devidamente comprovado o atendimento aos supracitados requisitos em 25/04/2018 (DII), aplicando-se a regra do período de graça, externada no art. 15, II, da Lei de Benefícios.

Com efeito, encontrando-se a autora temporariamente inapta ao trabalho, merece acolhimento sua pretensão quanto à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde 25/04/2018.

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.

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.

Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, resta indeferido, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

*Do exposto, **CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** e **JULGO 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 auxílio-doença à parte autora, **ANA APARECIDA PINHEIRO SILVA**, CPF nº. **053.767.457-83**, desde 25/04/2018, **com início de pagamento na presente data (DIP)**, devendo ser mantido, 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 de 06 (seis) meses contados da data da perícia médica, realizada em 20/07/2018, ou até a conclusão de programa de reabilitação;*

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal;

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

Considerando a natureza alimentar do benefício ora deferido, bem como a manifesta hipossuficiência da 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 de R$ 500,00 por dia de atraso.

A correção monetária deverá ser calculada com base no índice previsto no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Sem custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 18 de dezembro de 2018, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

*"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 06 meses, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 20/07/2018 – evento 14) constatou que a parte autora (operadora de caixa de farmácia, 41 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Episódio Depressivo Leve*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

d) A doença/moléstia ou lesão torna o (a) periciado (a) incapacitado (a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.
Sim. Considerando os exames e laudos médicos apresentados no ato da perícia, presente nos autos do processo e considerando o exame pericial em que observei sintomas e sinais compatíveis com as patologias informadas pelos médicos assistentes da autora.

e) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total ?
• Incapacidade Temporária • Incapacidade Total

j) Qual a data provável de início da incapacidade identificada? (Justifique com os elementos comprobatórios utilizados).
Desde 25/04/18, conforme Laudo médico do Dr. Giovanni Silverio Coser, informando que a periciada apresenta quadro depressivo. Impossibilitado de exercer suas funções laborais.

o) É possível estimar qual o tempo necessário para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual? (Justifique). Em caso positivo, qual a data estimada?
Sim, 6 (seis) meses, para que possa fazer uma reavaliação para retorno ao trabalho.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma, pois o prazo é razoável e foi fixado de acordo com a prova dos autos.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 44) juntada pelo INSS aponta que:

> *"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) ANA APARECIDA PINHEIRO SILVA com implantação do benefício de auxilio doença, 31/6272637393 DIB 250418 DIP 181218 que será mantido na APS/CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES. Informamos que o segurado (autor) poderá ser convocado, para submeter-se à avaliação da permanência das condições ensejadoras da concessão/reativação de seu benefício. No ato do comparecimento para realizar a perícia médica, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do benefício; c) laudo médico judicial; d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). O não comparecimento na data convocada resultará em suspensão do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91, art. 101 da Lei 8213/91, Arts. 46 e 77 do Decreto 3048/99."*

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 20/01/2019)**. Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, excepcionalmente, fixo a DCB em 45 dias, a contar da publicação do presente acordão, para que fique resguardado o direto da parte autora de formular o respecitivo pedido de prorrogação.** Assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que a parte autora não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dou-lhe parcial provimento,INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que fixo a DCB em 45 dias a contar da intimação do julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000332651v5** e do código CRC **67de4d12**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 261
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000192-49.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ANA APARECIDA PINHEIRO SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ESTER DINIZ BRITO (OAB ES023542)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dou-lhe parcial provimento,INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que fixo a DCB em 45 dias a contar da intimação do julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393219v2** e do código CRC **09533a4a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 262

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000063-44.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE DANILO RONQUETI (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 29) em face de sentença (evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6157727334), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia **requer que "seja modificada a sentença para o fim de fixar a DCB conforme o prazo estimado pelo Perito Judicial para a recuperação do autor ou, na hipótese de ser entendido que não há prazo estimado, a fixação da DCB no prazo de 120 dias, conforme disposição expressa dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91".** Ainda, o juiz sentenciante determinou ao INSS "a implantação do auxílio doença no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso; e que "A cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa de 10 mil reais que incidirá uma só vez, além de multa diária de mil reais até o restabelecimento". Assim, o INSS **requer também a revogação de tais cominações prévias de multa**. Contrarrazões – evento 34.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

5. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

6. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

7. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

8. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 7 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 21 de agosto de 2018, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

9. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

*"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".*

10. Concluo que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. In casu, a perícia judicial (realizada em 04/07/2018 – evento 12) constatou "incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária" por motivo de *câncer de pâncreas*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

3. Queira o Ilmo. Sr. Perito informar se o Requerente está acometido de alguma doença? De que tipo? Qual o CID da doença? Quais os sintomas da doença?
***R: A) No momento está sendo acompanhado devido ao câncer de pâncreas, tratado cirurgicamente; B) Câncer de pâncreas; C) CID C25; D) Dor abdominal, perda de peso e apetite, tontura, diarreia e fraqueza**.*

6. Considerando a idade do Requerente e o tempo em que está acometido das enfermidades, estas doenças, lesões ou debilidades são consideradas reversíveis ou irreversíveis? Em caso de reversibilidade, qual seria o tratamento adequado, e que riscos pode oferecer tal tratamento?
R: A) Reversíveis; B) Tratamento cirúrgico; C) Hematoma, equimose, deiscência de sutura, infecção, etc.

12. Estando a parte autora incapaz, por quanto tempo ela permanecerá assim?
R: Não é possível determinar.

11. **O laudo não indicou o tempo necessário para recuperação do autor. Verifico que a sentença foi proferida em agosto de 2018. Em casos como o dos autos, devido ao quadro de patologia grave da parte recorrida é razoável a fixação da DCB em 1 ano, para assegurar o tratamento à mesma. Transcorrido mais de um ano da data da perícia, acolho a tese da**

autarquia, fixando a DCB em 45 a contar da intimação desse julgado, de forma que reste resguardado o direito da autora de formular o pedido de prorrogação, uma vez que o prazo aludido no parágrafo 8º do art. 60 da lei nº 8.213/91 já terá se escoado quando da publicação do presente acordão. assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação.

12. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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 de 500 reais por dia de atraso.*
>
> *A cessação em desconformidade com a presente decisão importará em multa de 10 mil reais que incidirá uma só vez, além de multa diária de mil reais até o restabelecimento."*

13. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, a multa deve observar o valor de R$100,00 por dia, em caso de eventual descumprimento.

14. Quanto ás **Multas relativas à (i) obrigação de não cessar o benefício sem previamente sujeitar a autora a uma nova perícia administrativa ou concluir o procedimento de reabilitação (10 mil reais) acrescida de (ii) multa diária (1 mil reais).** No presente caso, a multa diária de **R$ 1.000,00** em caso de cessação do benefício mostra-se excessiva tendo em vista (i) a sua incidência diária, bem como que (ii) corresponde a 17,71% do valor máximo dos benefícios previdenciários. Já a multa de **R$ 10.000,00**, que incidirá uma única vez, revela-se desarrazoada, não só pelo seu valor excessivo – quase o dobro do teto previdenciário – mas principalmente por já ter sido fixada multa diária em razão do mesmo fato (cessação do benefício sem constatação da plena capacidade do segurado por perícia administrativa ou reabilitação profissional), o que a torna injustificada. A TNU já decidiu pela legalidade da fixação da DCB, bem como pela ausência de irregularidade na cessação dos benefícios pelo INSS, sem a realização obrigatória de perícia, desde que respeitada a Lei n 13.457. **Deve ser excluída a multa de R$10 mil reais. Multa diária deve ser diminuída para R$100,00.**

15. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dou-lhe parcial provimento, para fixar a DCB em 45 dias após a intimação do presente julgado, de forma a assegurar o pedido de prorrogação, nos termos desse voto. Fixação apenas de multa diária no valor de R$ 100,00. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000309797v8** e do código CRC **1d235459**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000063-44.2018.4.02.5002 **500000309797 .V8 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 262
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000063-44.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE DANILO RONQUETI (AUTOR)
ADVOGADO: MICHELLE THIARLA FERREIRA (OAB ES017019)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dou-lhe parcial provimento, para fixar a DCB em 45 dias após a intimação do presente julgado, de forma a assegurar o pedido de prorrogação, nos termos desse voto. Fixação apenas de multa diária no valor de R$ 100,00. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393217v2** e do código CRC **970eb86d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 263

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003280-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JURACY MUNDIM DAS NEVES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 28) interposto pelo INSS em face de sentença (evento 22) que julgou procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, a aposentadoria foi concedida indevidamente, visto que a perícia atestou capacidade laborativa para sua profissão de vendedora. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões – evento 34.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

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 de lombalgia, devido artrose e abaulamentos ***, estando incapaz de forma parcial e temporária*** *desde setembro de 2018.*

A análise detida dos autos revela a necessidade de se afastar a conclusão pericial quanto à duração da incapacidade e quanto à amplitude da incapacidade.

Com efeito, a parte autora está incapacitada há mais de 12 anos, sem que haja qualquer indício de melhora.

Não há como se considerar uma incapacidade com duração de mais de 12 anos como sendo meramente temporária.

Além disso, cumpre afastar o laudo quanto à conclusão de incapacidade parcial. O STJ possui jurisprudência pacífica quanto à necessidade do magistrado levar em consideração os "[...] aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho", conforme se infere do seguinte precedente (grifo nosso):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. [...]III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da

aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, ***os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho*** *(AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).*

[...](AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Sendo assim, considerando a idade da parte autora (59 anos), a sua profissão (vendedor), a sua instrução (ensino fundamental incompleto) e as doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações, ***é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas, reconhecendo-se, pois, a incapacidade total e definitiva****. No mesmo sentido, AC 595186/SE do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.*

Do CNIS (Evento 8, OUT1, 16), tem-se que a parte autora está gozando aposentadoria por invalidez desde 25/08/2006, com previsão de cessação, restando comprovado o atendimento aos supracitados requisitos na data da incapacidade fixada pelo Juízo.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à manutenção 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) Manter o benefício previdenciário de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (NB 5208948989), com prazo indefinido e pagamento do valor integral do benefício, retirando a situação de "recebendo mensalidade de recuperação".

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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 manutenção do benefício, incidindo multa diária de R$ 500,00 por dia em caso de cessação.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

A correção monetária deverá ser calculada com base nos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança (TR), tendo decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux e publicada em 25/09/2018 que deu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido no RE 870.947/SE. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

No mérito, a controvérsia cinge-se à existência ou não de incapacidade laborativa da autora (59 anos) para a sua função vendedora.

Constatado o quadro patológico da autora (vendedora, 59 anos), a perícia judicial (realizada em 24/01/2019 por médico ortopedista – evento 12) foi clara ao concluir pela incapacidade parcial e temporária da autora, uma vez que o perito concluiu que "*na atual avaliação pericial foi constatada* ***incapacidade laborativa parcial (não incluso a sua atividade habitual) e temporária.*** *Só há como atestar incapacidade a partir de set/2018, considerando-se a artrose e os abaulamentos mostrados na Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra mais recente e a evolução natural da doença. Tempo mínimo para recuperação de 06 meses, a partir do momento pericial. A data do início da incapacidade foi fixada baseada na Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra com alterações importantes".* Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos;

2. Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID):
R: Apresenta lombalgia, devido artrose e abaulamentos. CID M54.5.

3. Causa provável da doença/moléstia/incapacidade
R: Etiologia degenerativa.

6. Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a)incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.
R: Não. Apresenta incapacidade laborativa parcial (não incluso a sua atividade habitual) e temporária, devido lombalgia, para atividades que demandem grandes esforços físicos, não estando inclusa a atividade de Vendedor. Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão.

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
R: Só há como atestar incapacidade laborativa a partir de set/2018. Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
R: Tempo mínimo para recuperação da capacidade laborativa de 06 meses. O tratamento deve ser coordenado pelo médico assistente, visto que vai depender do acompanhamento do autor. O tempo mínimo foi estimado levando-se em consideração o estágio atual patológico, assim como a história natural da doença e as possibilidades terapêuticas existentes. Provavelmente cirúrgico, cabendo ao médico assistente tal decisão. Contudo vale ressaltar que sua incapacidade laborativa não abrange a sua função habitual.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Neste sentido, ao compulsar os autos, observo um extenso e robusto conjunto probatório que comprova não apenas a sua doença, como também sua incapacidade laborativa para a sua função de vendedora. Saliento que apesar de a perícia ter concluído pela sua capacidade parcial e temporária, depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados comprovam que a autora possui *lombalgia, devido artrose e abaulamentos.* O documento do evento1/laudo8 aponta a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tal elemento de prova, é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente.

Ora, a autora esteve incapacitada recebendo auxílio doença de 01/04/2004 até 30/10/2005 e aposentadoria por invalidez desde 25/08/2006, ou seja, a autora está em gozo de benefício há mais de 13 anos. Portanto, considerando que se trata de doença degenerativa que acomete a parte autora há mais de 13 anos, entendo que não se trata de doença temporária, mas sim definitiva. Transcrevo os principais documentos juntados aos autos:

19/08/2006 *- (Anexo 1 – out9) à "Necessita afastamento de suas atividades definitivamente" à* ***Em gozo de aposentadoria por invalidez desde 25/08/2006;***

03/10/2018 *- (Anexo 1 – laudo8) à "Sugiro mantê-la afastada de suas atividades definitivamente"; à* ***Em gozo de aposentadoria por invalidez desde 25/08/2006;***

Embora o SABI (**05/10/2018** - Evento8/out1/fl.28) aponte a capacidade da autora, assim como a perícia, **é pouco provável que o Recorrido, sendo portador das limitações causadas por suas patologias, consiga retornar ao mercado de trabalho após ter ficado 15 anos em gozo de benefício, afastada do mercado de trabalho.**

Observo que profissão de vendedor é uma atividade que exige esforço físico sendo incompatível com as limitações apresentadas pelo recorrente, exigindo que ele fique em pé e se movimentando por longos períodos. Ademais, trata-se de paotogia degenerativa, de modo que tende a piorar com o tempo, dificultando a melhora. De fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para esta verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. No caso em comento, o autor possui 59 de idade, possui ensino fundamental incompleto. Suas condições sociais somadas ao seu quadro de saúde demonstram a impossibilidade da sua reinserção no mercado de trabalho, de modo que é imperativa a sua aposentadoria por invalidez.

Ainda, a sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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 manutenção do benefício, incidindo multa diária de R$ 500,00 por dia em caso de cessação."*

Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela. A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

Defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento. Neste sentido, minoro a multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela para R$ 100,00 (cem reais) diários, bem como aumento o prazo de cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000359191v10** e do código CRC **0c14da80**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5003280-95.2018.4.02.5002 **500000359191 .V10 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 263
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003280-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JURACY MUNDIM DAS NEVES (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS (OAB ES022748)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento. Neste sentido, minoro a multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela para R$ 100,00 (cem reais) diários, bem como aumento o prazo de cumprimento da tutela para 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393247v2** e do código CRC **accce12e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 264

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

RECURSO CÍVEL Nº 5005471-19.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CRISTINA SOUZA MORAES DE JESUS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 45) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de benefício auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada totalmente para a prática de atividades laborativas devido sua doença incapacitante; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo pericial; que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em reumatologia; que são devidos danos morais a requerente. Requer a reforma da sentença, para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 48).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES INSUFICIENTES. PERÍCIA REALIZADA COM MÉDICO DO TRABALHO. ADEQUADA AO CASO. PEDIDO DE DANOS MORAIS. INDEVIDO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 39):

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder aposentadoria por invalidez desde a concessão do auxílio-doença, em 16/11/2016, ou desde a cessação do auxílio-doença, em 21/12/2016. Subsidiariamente, pediu o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação. Requereu a condenação do INSS a pagar indenização por dano moral em valor não inferior a R$ 30.000,00.

A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/616.537.996-0 no período de 15/11/2016 a 21/12/2016. Está recebendo aposentadoria por idade NB 41/163.249.983-2 desde 3/10/2017 (evento 2, INFBEN1).

A autora alegou: "reitera-se o interesse processual da Requerente em ver concedida a aposentadoria por invalidez – subsidiariamente o auxílio doença - a partir da data da cessação do benefício de auxílio doença em 21/12/2016, com o pagamento das parcelas vencidas até o dia 02/10/2017, data que antecedeu a concessão da aposentadoria por idade (03/10/2017), momento em que, mantido o benefício mais vantajoso, in casu, a aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente o auxílio doença, deverão ser pagas as diferenças enquanto perdurar o processo, determinando a manutenção da aposentadoria por invalidez em caráter vitalício, suspendendo-se o benefício de aposentadoria por idade até que seja confirmado eventual restabelecimento da capacidade laborativa da Segurada, não se olvidando da regra contida no artigo 101, § 1º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91" (evento 13).

A perita nomeada pelo juízo, especialista em medicina do trabalho, diagnosticou artrite reumatoide e Síndrome de Sjögren (quesito 3, evento 30). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de professora (quesitos 6-7). Esclareceu que a autora esteve incapacitada para o trabalho durante o período de afastamento deferido pelo INSS: novembro a dezembro/2017 (quesito 12). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

Na parte em que a perita mencionou o período de afastamento deferido pelo INSS - novembro a dezembro/2017 (quesito 12) -, há manifesto erro material, pois a intenção deliberada do perito foi se referir ao período em que o auxílio-doença NB 31/616.537.996-0 permaneceu em manutenção, entre 15/11/2016 e 21/12/2016.

A autora impugnou o laudo pericial (evento 36).

A autora alegou que:

[...]

O fato de o INSS ter concedido o benefício anteriormente não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido. O auxílio-doença é benefício precário, que só se mantém enquanto comprovada a persistência da incapacidade para o trabalho.

A autora alegou que:

[...]

A perita avaliou que a autora estava com sintomas relativos a boca seca, olhos secos e dor no corpo e concluiu que "não se verificam outras alterações sistêmicas que poderiam caracterizar limitação laborativa" (quesito 4). A perita não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. 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.

A autora alegou que:

[...]

O laudo, sem data, exibido pela autora informou que (evento 36, LAUDO2):

[...]

Ocorre que a perita nomeada pelo juízo descartou a existência de outros sintomas incapacitantes, quando afirmou que "não se verificam outras alterações sistêmicas que poderiam caracterizar limitação laborativa" (quesito 4)

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". O médico assistente diagnostica e trata. 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

A autora alegou que:

[...]

A idade avançada não autoriza presumir a impossibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho. No máximo, ela poderia 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".

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. Fica prejudicado o pedido de condenação do INSS a pagar indenização por dano moral.

[...]

5. A perícia judicial realizada (evento 30) por médica do trabalho constatou que a autora (61 anos, professora) é portadora de ***"Artrite reumatóide e Síndrome de Sjögren."*** (quesito 3), indicando, também, que ***"Avaliando o histórico da pericianda observa sintomas relativos a boca seca (xerostomia), olhos secos (xeroftalmia) e dor no corpo. Trata-se de uma pericianda portadora de artrite reumatóide e Síndrome de Sjögren em que não se verificam outras alterações sistêmicas que poderiam caracterizar limitação laborativa."*** (quesito 4).

6. Nesse sentido, a expert do juízo concluiu que ***"Considerando a idade, o grau de instrução e as patologias que acometem a reclamante não se evidenciam limitações que impeçam o desenvolvimento das atividades de professora."*** (quesito 7). Assim, observa-se que a perita concluiu que ***"não há incapacidade para o trabalho"*** (quesitos 10, 13, 14, 15 e 16).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo.

8. Ainda que a autora tenha juntado laudos particulares (evento 1 – LAUDO7 e evento 36 – LAUDO2), esses não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. Acrescento que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

9. Ademais, o fato de a autora ter gozado do benefício de auxílio doença anteriormente não indica que há no momento atual incapacidade total ou parcial definitiva ou permanente para a realização de sua atividade laboral. Vale observar que a presença de uma ou mais doenças nem sempre consiste em uma incapacidade, que por sua vez, a sua existência, não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

10. Quanto à **alegação de que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em reumatologia** destaco que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, 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.

11. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise de médico do trabalho está em perfeita adequação ao caso em tela.

12. Assim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

13. Quanto à **análise das condições pessoais e socioeconômicas**, não é possível a concessão de benefício por incapacidade definitiva, quando a perícia judicial determinou que não há incapacidade. Desse modo, o fato da autora estar com 61 anos de idade — e, ainda, ser portadora de doença — não pode ser considerado fator determinante para a concessão do benefício pleiteado, haja vista que não é requisito autorizativo à concessão de benefício por incapacidade definitiva, mas sim de aposentadoria por idade a ser demandada em ação própria e se preenchidos os requisitos previstos em lei. Nessa toada, destaco que **a aposentadoria por idade já foi deferida a autora, conforme consta do álbum processual.**

14. Quanto à **alegação de configuração de danos morais**, a Sentença a quo não merece ser reformada. O referido dano surge quando alguém suporta, indevidamente, uma situação vexatória, humilhante, desestabilizadora ou perturbadora, com potencial para abalar os elementos integrantes de sua personalidade, como a honra, a dignidade, o bem estar psicológico e físico.

15. Vale lembrar que além de a situação suportada ser apta a gerar todos os males acima, ela também tem que ser proveniente da prática de um ato ilícito, de modo que, reunindo estas duas características, quais sejam, o ilícito e a potencialidade lesiva, o dano moral emerge. No presente caso, o INSS não praticou qualquer ilícito quando do seu indeferimento ao pleito administrativo do Recorrente, baseando-se em análises de peritos do seu quadro médico. Logo, **não restou configurada possibilidade de dano moral a autora, uma vez que a negativa administrativa, com lastro em perícia médica realizada pelo INSS, por si só, não gera dano moral apto a ser indenizado**. No mesmo sentido está o entendimento da TNU. (TNU. PEDILEF 5000304-31.2012.4.04.7214. Relator Juiz Federal Bianor Arruda Bezerra. Julgamento: 22/06/2017. Publicação: 12/09/2017).

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000333098v3** e do código CRC **f011736e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5005471-19.2018.4.02.5001 **500000333098 .V3 JESX51456© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 264
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5005471-19.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CRISTINA SOUZA MORAES DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: DANIEL BORGES MONTEIRO (OAB ES016544)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393829v2** e do código CRC **9d86d5d2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5005471-19.2018.4.02.5001 **500000393829 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 265

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

RECURSO CÍVEL Nº 0008474-02.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: REGINALDO IGNACIO DE MEDEIROS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 57 – fls. 1/7) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de benefício auxílio doença e aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática da atividade laborativa habitual devido a sua doença incapacitante; que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em oftalmologia; que o contexto socioeconômico do recorrente deveria ser levado em consideração. Requer a reforma da sentença, para a concessão dos benefícios pleiteados na exordial ou sua anulação. Contrarrazões (Evento 64 – fls. 1/2).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES INSUFICIENTES. PERÍCIA REALIZADA COM MÉDICO DO TRABALHO. ADEQUADA AO CASO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 51):

[...]

O autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 12/05/2011 a 03/10/2016 (fl. 73).

O laudo pericial produzido por médica especialista em medicina do trabalho, apresentado às fls. 41/46, aponta no sentido de que a parte autora é portadora de visão subnormal em um olho, decorrente de degeneração macular relacionada à idade e glaucoma. Afirmou que não há incapacidade, porém há inaptidão para motorista profissional de ônibus de caminhão. Afirmou que o autor foi reabilitado para função de porteiro.

O autor não tem direito a benefício por incapacidade porque não apresenta incapacidade laborativa para sua atividade habitual para a qual já foi reabilitado.

[...]

5. Foi realizada perícia com especialista em Medicina do Trabalho (Evento 20 – fls. 1/6) para avaliação do quadro patológico da parte autora (motorista profissional, reabilitado como porteiro 59 anos), sendo constatado que o recorrente é portador de *"Visão subnormal em um olho H54.5, Oclusão vascular retiniana não especificada H34.9*" (quesito 05, "b" – fl. 2), cuja causa provável é "*Degeneração macular relacionada à idade e glaucoma*" (quesito 05, "c" – fl. 2). Entretanto, deve-se destacar que não há incapacidade, mas tão somente inaptidão, a qual se estende apenas à atividade habitual do autor, qual seja, motorista profissional de ônibus/caminhão. Segundo o expert do juízo, "***Não há incapacidade. Porém há inaptidão para motorista profissional de ônibus/ caminhão***" (quesito 05, "g" – fl. 2). O perito do Juízo afirma que "***(...) De acordo como apurado a sua atividade profissional consiste em motorista profissional de ônibus. A visão monocular contra-indica atividades profissionais de motorista em categorias diferentes de A e B***" (quesito 6 do INSS – fl. 5).

6. Ademais, segundo depreende-se do laudo pericial, o recorrente "***foi reabilitado para porteiro em 2011***" (quesito 05, "l" – fl. 3) **e, na ocasião da perícia, afirmou estar trabalhando em pet shop (quesito 04 do autor – fl. 4)**. Tais constatações apenas fortalecem as informações periciais de que, muito embora haja inaptidão para o labor de motorista de ônibus/caminhão, o recorrente está plenamente capaz para ser reabilitado em outra profissão. Ademais já exerceu atividades como balconista e dono de bar, o que comprova que pode atuar em outras atividades.

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo.

8. Vale observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, que por sua vez, a sua existência, não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas. Acrescento que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares. Nesse sentido, destaco, ainda, que tanto a perícia judicial como a do INSS baseiam-se no atual estado da paciente, demonstrando, assim, maior força probatória.

9. Ademais, o fato de o autor ter gozado do benefício de auxílio doença anteriormente não indica que há no momento atual incapacidade total/parcial definitiva/permanente para a realização de atividade laboral.

10. Quanto à alegação recursal de que a perícia deveria ter sido realizada por médico especialista em oftalmologia, destaco que a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade, 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.

11. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. O perito do juízo não precisa ter conhecimento técnico específico para conduzir o tratamento médico da doença examinada, bastando que saiba avaliar a repercussão que a doença tem sobre a capacidade laboral, de modo que a análise de médico do trabalho está em perfeita adequação ao caso em tela.

12. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

13. Por derradeiro, importa destacar que não é possível deferir benefício por incapacidade levando-se em consideração apenas a idade e o grau de instrução do requerente, se não foi constatada nenhuma limitação funcional pelo perito.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000317859v4** e do código CRC **1bce44dd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0008474-02.2018.4.02.5055 **500000317859 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 265
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0008474-02.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: REGINALDO IGNACIO DE MEDEIROS (AUTOR)
ADVOGADO: LILIANE OLIVEIRA CUNHA (OAB ES024950)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393251v2** e do código CRC **1253d54d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0008474-02.2018.4.02.5055 **500000393251 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 266

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000523-34.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MEJDI MOHAMMAD YOUSUF (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 58) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor encontra-se incapacitado totalmente para a realização de suas atividades laborativas; que houve cerceamento de defesa quando da negativa de realização de nova perícia. Requer a anulação ou reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 61).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DE AGRAVAMENTO DA PATOLOGIA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 45):

[...]

Na presente demanda, postula a parte autora a condenação do INSS à concessão de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% no valor e/ou auxílio-doença) e, subsidiariamente, auxílio-acidente.

O autor, 52 anos de idade, comerciante, alega ser portador de grave doença ortopédica, incapacitante para o trabalho. Todavia, teve o requerimento administrativo indeferido por não constatação de incapacidade laboral.

De acordo com laudos médicos administrativos (evento 34), o autor é portador de sequela neurológica e ortopédica em membro inferior com marcha difícil desde que nasceu; aos 18 anos de idade (ano de 1983) sofreu um acidente (queda do ônibus); segundo seus relatos durante o exame pericial no INSS, nunca exerceu atividade laborativa; com 28 anos de idade sofreu um outro acidente de trânsito, que o deixou em coma por 72 horas. Consta no laudo ainda, datado de 26.04.2012, que durante o exame pericial o autor apresentou laudo médico (particular) atestando a sua incapacidade laborativa desde 1993 e sua inaptidão para gerir a sua própria vida, inclusive sair desacompanhado.

Pelos laudos médicos do INSS, o autor não possui, de modo permanente, condições para o trabalho e como a sua doença e incapacidade é anterior ao início das contribuições, não havia elementos para concessão do benefício por incapacidade.

A perícia judicial feita com médico ortopedista (4.6.2018 - evento 12 e 35), do mesmo modo afirmou que o autor, do ponto de vista ortopédico, encontra-se inapto para realização de qualquer atividade que necessite permanecer em pé.

Pontuou que ele não pode andar, ficar em pé e subir escadas, por apresentar dificuldade de comunicação e déficit de mobilidade. Asseverou, ademais, que a patologia decorre de doença congênita, não sendo observado agravamento no decorrer dos anos.

Vê-se, portanto, que não há controvérsia acerca da existência de incapacidade laboral do autor, já que foi atestada pelas perícias do INSS e judicial.

O autor não apresentou nenhum laudo ou exame à perícia judicial, e nos autos apenas trouxe um único laudo emitido por médico ortopedista, datado de fevereiro 2018.

Conforme seu CNIS, desde maio de 2003 (até 2018) vem contribuindo para a previdência social, na qualidade de contribuinte individual (evento 34).

Não obstante o perito judicial sugerir uma nova perícia com neurologista, pelos laudos médicos do INSS e o judicial, é certo que a parte autora não possui condições de exercer atividades laborativas, sendo a sua incapacidade existente há muitos anos, haja vista ser portador de doença congênita.

Nota-se que a perícia judicial, praticamente, seguiu a mesma conclusão das perícias administrativas, no sentido de que o autor apresenta déficit de mobilidade importante que o impede de exercer atividades laborativas, sendo que já em 1993 laudo de médico assistente já informava pela sua inaptidão laboral, inclusive para gerir a sua própria vida e sair desacompanhado.

Conjugando todas essas informações, por certo que o autor desde que iniciou as suas contribuições para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já apresentava doença incapacitante para o trabalho.

O parágrafo único do art. 59, da Lei 8.213/91 é expresso ao dizer: "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."

Com efeito, rejeito a pretensão autoral, por inferir que a sua incapacidade laboral é anterior ao ingresso no sistema da previdência.

[...]

5. Foi realizada perícia com médico ortopedista (evento 12), a qual constatou que o autor (53 anos) apresenta ***"Déficit de comunicação, déficit para deambulação. Apresenta dificuldades para manter-se de pé sem apoio. Com verismo dos joelhos e pés planos, aparentemente neurológico. Presença de cicatriz posterior no tornozelo direito e anterior na coxa direita."*** (quesito 4)

6. A referida perícia constatou que o recorrente encontra-se ***"Ortopedicamente encontra-se inapto para realização de qualquer atividade que necessite permanecer de pé. [...]"*** (quesito 10) e em complementação indicou que, considerando o trabalho de motorista indicado posteriormente pela parte autora, o autor ***"Possui habilidade para motorista desde que seja um veículo adaptado."*** (evento 35 – quesito 1).

7. A complementação pericial indicou, também, que ***"[...] de acordo com laudo, a patologia restritiva decorre de doença congênita, não sendo observado agravamento com o decorrer dos anos."*** (evento 35 – quesito 2).

8. Do caderno processual observo, também, laudos médicos administrativos – SABI – (evento 24), os quais indicam em unanimidade que **o autor apresenta *"sequelas nas pernas"* desde que nasceu** (evento 24 – fls. 1/2) e que o recorrente sofreu um **acidente automobilístico aos 18 anos** (evento 34 – fls. 3/10).

9. Constata-se, também, um único laudo médico particular (evento 1 – laudo 9), o qual indica que o autor apresenta *"[...] desequilíbrio congênito"*. Observo, portanto, que o laudo médico particular corrobora o os laudos dos médicos do INSS de que a patologia autoral é de natureza congênita.

10. Nesse sentido, diante da análise do álbum processual, não resta dúvidas de que **a patologia que acomete o autor é preexistente**, ou seja, **existia antes do ingresso do autor no Regime Geral da Previdência, que ocorreu no ano de 2003.** Além de tal constatação, observa-se, também, que o recorrente **não comprovou que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento dessa doença**, o que é ratificado pelo expert do juízo, ao asseverar que: ***"[...] de acordo com laudo, a patologia restritiva decorre de doença congênita, não sendo observado agravamento com o decorrer dos anos."*** (evento 35 – quesito 2)

11. Nessa toada, o art. 59 da Lei 8.213/91 veda expressamente a concessão de benefício ao segurado que, ao se filiar, já era portador da doença incapacitante e esta for invocada para efeito de recebimento do benefício, a não ser quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença, o que não foi comprovado no caso em comento.

12. Ademais, quanto à alegação de **nulidade por cerceamento de defesa**, saliento que não se reconhece o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia com médico neurologista, mesmo que sugerido pelo expert do juízo, que o julgador a quo considere irrelevante para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos.

13. Além disso, observo que não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade. **Os laudos do SABI apontam de forma muito clara desde 2011 que a incapacidade do autor é preexistente á sua filiação, no mesmo sentido da perícia judicial, não há motivos para realização de nova perícia.**

14. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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, voto por conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000329484v3** e do código CRC **468ca77c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 266
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000523-34.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MEJDI MOHAMMAD YOUSUF (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393253v2** e do código CRC **091d4fbb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000523-34.2018.4.02.5001 **500000393253 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 267

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002916-26.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CECILIA GARCIA GONCALVES (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 30 - fls. 1/18) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de sua atividade habitual; que houve cerceamento de defesa, invocando os princípios do contraditório, da ampla defesa e o direito fundamental à prova; que o perito judicial foi alheio a todos os elementos de prova carreados aos autos; que o juízo não se encontra adstrito à conclusão do laudo pericial; que deve ser analisada a questão social daquela que é portador do vírus HIV. Requer a reforma da sentença para que sejam concedidos os benefícios previdenciários pleiteados na exordial.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SOCIAIS DA AUTORA NÃO

É SUFICIENTE PARA REFUTAR A AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O LABOR. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a sentença atacada (evento 24):

[...]

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I, 59 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado quando demonstrada incapacidade permanente para o trabalho e impossibilidade de adaptação para outro (art. 42 da supracitada lei).

Quanto à incapacidade, o laudo elaborado pelo perito judicial atesta que a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Pois bem.

Instada a se manifestar sobre o laudo pericial, a parte autora quedou-se silente.

Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.

[...]

5. Quanto à alegação de ausência do direito ao contraditório e à ampla defesa, não reconheço o cerceamento de defesa. Ora, o laudo pericial especifica que, além da realização da avaliação clínica pericial, levou em consideração a documentação juntada aos autos pela recorrente, conforme verifica-se no tópico "VI – Conclusão" (Evento 14 - fl. 2), refutando, portanto, a alegação de que o perito foi "alheio" aos elementos de prova carreados aos autos.

6. Além disso, frise-se que o perito respondeu a todas as perguntas formuladas de forma satisfatória e bem fundamentada, não assistindo razão à alegação recursal de que houve "má vontade" em realizar o exame médico, tampouco ofensa ao CEM ou ao CFM. Com efeito, **o expert não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial, tendo em vista que 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.

7. Assim, não havendo contradição, omissão ou atecnia na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão que sustente a alegação de nulidade pericial por ausência de caráter técnico. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Imperioso destacar que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares, que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória. Sendo assim, reitero que a perícia do juízo, no caso em tela, deve prevalecer sobre os laudos particulares.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico da autora (lavradora, 53 anos), a perícia judicial (evento 14 – fls. 1/5) foi clara ao concluir por sua ***plena capacidade laborativa***, uma vez que o perito evidenciou no laudo que:

VII - Conclusão

Apoiado na documentação anexada aos autos e na avaliação pericial é possível afirmar que a Autora é portadora do vírus HIV e em acompanhamento clinico, associado à hipertensão arterial e hipotireoidismo. CID:Z21/E03.9/I10.

As doenças, de origem degenerativa e infecciosa, quando sintomáticas podem provocar distúrbios sistêmicos e incapacitantes.

No entanto, apesar das queixas atuais, não foi evidenciado no exame pericial nenhuma limitação funcional que justifique incapacidade para atividade laboral habitual que a Autora informou praticar.

Este é meu parecer.

10. Inclusive, o expert foi enfático ao afirmar que "***Apesar das queixas, no momento, não há impedimento para exercício de sua atividade laboral habitual***" (quesito 6 – fl. 4), evidenciando, portanto, que a presença de uma doença nem sempre enseja em incapacidade para a prática de todas as atividades habituais, sendo perfeitamente possível que uma pessoa portadora de determinada patologia esteja apta, de forma plena, para o labor.

11. Ademais, forçoso mencionar que não foram juntados nos autos laudos médicos particulares, tratamentos realizados, medicações ingeridas ou outros documentos comprobatórios que apontassem a incapacidade laborativa da parte autora. Foram juntados tão somente laudos médicos (Evento 1, LAUDO8, Páginas 1/4) que confirmam que a autora é portadora de hipertensão arterial, hipotireoidismo controlado e síndrome da imunodeficiência adquirida e está em acompanhamento clínico, sendo que dois destes laudos – datados de 2016 e início de 2018 – sugerem que, à época, a autora estava impossibilitada para realizar trabalhos que necessitem de uso de força, em razão de vertigens, náuseas e fraqueza muscular. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não restou comprovado nos autos.

12. Destaco, ainda, que, além de não restar comprovada a incapacidade da autora pela perícia, **os laudos médicos SABI's também são unânimes no sentido de apontar a ausência de incapacidade da parte autora, conquanto a mesma seja portadora de doenças**. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir o conjunto probatório desfavorável à recorrente, Verifico que o laudo médico datado de 27/03/2018 (Evento 1, LAUDO8, Página 2), e 04/07/2016, apontam ausência de capacidade para a prática de atividade rural, em razão de fraqueza e naúseas, mas não aponta qual o tipo de incapacidade, se temporária ou permanente. Portanto, não é possível reconhecer a incapacidade na DER, sendo que atualmente a perícia do juízo também afasta a incapacidade. **O SABI aponta que na DER a doença (SIDA) não apresentava sinal de atividade.**

13. Posto isso, sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados não se constituem em provas suficientes para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

15. Ressalto, por oportuno, que o fato de a parte autora ser portadora de vírus HIV, por si só, não redunda em incapacidade para o labor. **É plenamente possível que uma pessoa portadora do vírus da imunodeficiência continue exercendo suas atividades, principalmente quando o trabalho exercido não apresenta riscos de agravamento da doença ou perigo de contágio a terceiros, o que notoriamente não é o caso dos autos**. Falta, portanto, um dos requisitos imprescindíveis à concessão do auxílio doença, a saber: a prova da incapacidade para o labor.

16. Advirto que o fato de a autora ser portadora do vírus HIV, no entanto, de fato aponta para necessidade de avaliação das condições pessoais da parte (estigma, escolaridade, idade, convívio social). No caso, a perícia judicial com clareza atesta que a presença do vírus HIV não ocasionava nenhuma complicação para o organismo no momento da perícia, não havendo óbice a execução de atividade laborativa. Tal afirmativa é corroborada pelo conjunto probatório dos autos, pois a simples presença do vírus HIV não ocasiona automaticamente a incapacidade laborativa, sendo possível até mesmo a ocorrência de redução da resistência imunológica, sem a afetação da atividade laborativa da autora. Registra-se, ainda, que pela análise dos laudos particulares apresentados é possível concluir que a doença se apresenta estabilizada. Assim, não há que se falar em incapacidade para o labor.

17. Ainda, quanto ao estigma e condições pessoais, a autora se encontra na faixa dos 53 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção/manutenção no mercado de trabalho. **A questão ligada ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, no caso, a concessão do benefício. Atualmente não restam dúvidas de que é possível conviver com a doença em comento de forma digna, desde que o tratamento seja seguido com rigor, sendo possível a prática de atividade laborativa, com convívio social.**

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000353898v4** e do código CRC **d7e0f5bb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002916-26.2018.4.02.5002 **500000353898 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 267
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002916-26.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CECILIA GARCIA GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393255v2** e do código CRC **49a5ad89**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002916-26.2018.4.02.5002 **500000393255 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 268

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

RECURSO CÍVEL Nº 0011657-15.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GERVALDO SOUZA DA SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 54 – fls. 1/7) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado total e definitivamente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; a necessidade de novas respostas técnicas e cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimento; que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que as condições pessoais do recorrente devem ser levadas em consideração. Requer a anulação da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 61).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO

PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 47 – fls. 1/4):

[...]

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária 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".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Imperioso destacar que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares, que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória. Sendo assim, reitero que a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (auxiliar administrativo, 41 anos), a perícia judicial (Evento 21 - fls. 1/3) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, tendo em vista que, após realização de exame físico e análise dos laudos apresentados (quesito 05 – fl. 01), e conquanto tenha confirmado que o autor é portador de "*artrodese lombar pós hérnia de disco*" (quesito 03 – fl. 01), o expert do Juízo afirmou que "***Não identifico no momento incapacidade laborativa e/ou restrição laboral para a atividade de auxiliar administrativo***" (quesitos 10, 12, 13, 14 e 15 – fls. 02/03). Ademais, questionado se a pessoa examinada tem aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, o perito judicial atestou que "***Sim, pois executa atividades administrativas***" (quesito 07 – fl. 02), mencionando que há apenas algumas limitações funcionais que devem ser observadas, tais como "*subir e descer escadas, ficar longos períodos em pé ou sentado*" (quesito 08 – fl. 02). Inclusive, a fim de elucidar se o recorrente corre risco de agravamento do quadro clínico caso continue exercendo a atividade habitual, a perícia propugnou que "*Não, pois se trata de atividade administrativa*" (quesito 09 – fl. 02).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. A saber, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Inclusive, deve-se destacar que os diversos documentos médicos constantes no Evento 1 estão desatualizados, remetendo aos anos de 2014 a 2017, isto é, período no qual o recorrente esteve acobertado pelo benefício de auxílio doença. Com efeito, verifico que nenhum dos documentos acostados aos autos no Evento 1 são posteriores à DCB (20/04/2017).

12. Nesse sentido, forçoso mencionar que da consulta ao CNIS infere-se que, enquanto esteve de fato incapacitado para a prática de sua atividade habitual, o autor esteve acobertado pelo benefício previdenciário, porém, cessada a incapacidade, também teve fim o benefício. Senão vejamos:

Nit: 1.274.024.629-5 **CPF:** 035.897.197-70 **Nome:** GERVALDO SOUZA DA SILVA
Data de Nascimento: 05/09/1978 **Nome da Mãe:** ERNY SOUZA DA SILVA

Seq.	NIT	Código Emp.	Origem do Vínculo	Tipo Filiado	Data Início	Data Fim	Últ.
10	1.274.024.629-5	14.160.336	LM SERVICE LTDA	Empregado	03/09/2012		10/2015

Indicadores:

Remunerações

Competência	Remuneração	Indicadores	Competência	Remuneração	Indicadores	Competência	Remuneração	Indicadores
04/2015	318,02		05/2015	1.577,43		06/2015	1.636,56	
07/2015	1.438,72		08/2015	1.225,04		09/2015	1.225,04	
10/2015	1.143,37							

Seq.	NIT	NB	Origem do Vínculo	Espécie	Data Início	Data Fim	Situação
11	1.274.024.629-5	6057275393	Benefício	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	04/04/2014	23/04/2015	2 - CESSADO

Seq.	NIT	NB	Origem do Vínculo	Espécie	Data Início	Data Fim	Situação
12	1.274.024.629-5	6124228509	Benefício	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	29/10/2015	20/04/2017	2 - CESSADO

Seq.	NIT	NB	Origem do Vínculo	Espécie	Data Início	Data Fim	Situação
13	1.274.024.629-5	6211589020	Benefício	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO			99 - INDEFERIDO

O INSS poderá rever a qualquer tempo as informações constantes deste extrato, conforme artigo 19, § 3° do Decreto 3.048/99.

Página 8 de 8

INSS

CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais

Extrato Previdenciário - Portal CNIS

12/09/2019 14:24:36

Identificação do Filiado

Nit: 1.274.024.629-5 **CPF:** 035.897.197-70 **Nome:** GERVALDO SOUZA DA SILVA
Data de Nascimento: 05/09/1978 **Nome da Mãe:** ERNY SOUZA DA SILVA

Seq.	NIT	NB	Origem do Vínculo	Espécie	Data Início	Data Fim	Situação
14	1.274.024.629-5	6270509630	Benefício	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO			99 - INDEFERIDO

13. Deve-se ter em mente que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que

motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

14. Deve-se ter em mente que a presença de uma doença nem sempre consiste em ausência de capacidade para as atividades laborais, de maneira que a sua existência não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

15. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000331177v3** e do código CRC **bb466fad**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0011657-15.2017.4.02.5055 **500000331177 .V3 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 268
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0011657-15.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GERVALDO SOUZA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUSNER SILVA DOS SANTOS (OAB ES014839)
ADVOGADO: LUCIA HELENA DE CASTRO RIBEIRO SILVA DOS SANTOS (OAB ES026950)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392385v2** e do código CRC **dcd480a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0011657-15.2017.4.02.5055 **500000392385 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 269

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000093-76.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GERALDO PEREIRA PEIXOTO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 37 – fls. 1/10) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado total e definitivamente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; a necessidade de novas respostas técnicas e cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimento; que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que as condições pessoais do recorrente devem ser levadas em consideração. Requer a anulação da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentada (Evento 40).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO

PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 31):

[...]

O autor impugnou o laudo pericial. Alegou que o laudo pericial diverge das demais provas produzidas, dentre elas laudo emitido pelo profissional que a acompanha. Não encontrei nenhum laudo médico divergente do laudo pericial, sendo desnecessários novos esclarecimentos.

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". O médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico nosológico 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

Como não ficou provada a incapacidade para o trabalho, o autor não tem direito ao auxílio-doença nem à aposentadoria por invalidez.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Imperioso destacar que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares, que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória. Sendo assim, reitero que a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (profissional de motosserra, 47 anos), a perícia judicial (Evento 20 - fls. 1/8) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, tendo em vista a conclusão de 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. 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" (fls. 4/5). Ademais, a expert atestou que "***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 do Juízo – fl. 6), bem como afirmou, por diversas vezes que o recorrente "***Não se encontra incapaz***" (quesitos 7, 9, 10, 12 e 13 – fls. 6/8).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. A saber, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Inclusive, deve-se destacar que os documentos médicos constantes no Evento 1 estão, em sua maioria, desatualizados, remetendo aos anos de 2014 e 2016, de modo a não refletirem o atual quadro do recorrente.

12. Em relação à análise das condições sociais, entendo não ser possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora o autor seja portador de doença, a perícia foi muito clara quanto à sua capacidade laborativa. 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*".

13. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000320771v2** e do código CRC **cfb91973**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000093-76.2018.4.02.5003 **500000320771 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 269
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000093-76.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GERALDO PEREIRA PEIXOTO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393935v2** e do código CRC **cc42ac66**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000093-76.2018.4.02.5003 **500000393935 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 270

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

RECURSO CÍVEL Nº 0032467-26.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA DIAS DINIZ (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 44 - fls. 04/07) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada totalmente para a prática de atividades laborativas; que a perícia está em contradição com os laudos médicos particulares juntados nos autos. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Sem contrarrazões.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 26 - fls. 1/3):

> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/616.315.860-5, formulado em 27/10/2016, foi indeferido porque a perícia médica do INSS não constatou incapacidade para o trabalho (fl. 15).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou cervicalgia e dorsolombalgia crônica (quesito 3, fl. 32). A**firmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de vendedora (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.***
>
> *A autora impugnou o laudo pericial (fls. 37-39). Alegou que "**apesar de o perito declarar que não constatou doenças incapacitantes**, os exames e laudos médicos que instruem a presente ação não deixam dúvidas acerca da incapacidade definitiva da Autora. Ao contrário do exposto na prova pericial produzida nestes autos, a Autora encontra-se incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa, principalmente a sua habitual".*
>
> *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". O médico assistente diagnostica e trata. 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.*

A autora alegou que "o diagnóstico de atendimento de fls. 16 evidencia cervicobraquialgia e descreve o sintoma de dor cervical. O laudo médico de fls. 17 comprova a lombalgia de natureza crônica. Dessa forma, apesar de concluir pela inexistência de incapacidade laborativa, o perito confirma a dor crônica no dorso e na cervical".

O laudo datado de 17/6/2016 atestou queixa de dor cervical e irradiação para os membros superiores e sugere o diagnóstico de cervicobraquialgia. Relatou que forneceu laudo para o INSS, a pedido, e encaminhou para avaliação da capacidade funcional pelo INSS (fl. 16). O laudo datado de 11/8/2017 relatou lombalgia crônica sem melhora com medicação e descreveu relato da autora de não conseguir trabalhar (fl. 17). Os médicos relataram queixa de dor, mas não endossaram a queixa. Diagnosticaram cervicobraquialgia, mas não confirmaram se a doença justificava incapacidade para o trabalho.

A autora alegou que "possui 57 (cinquenta e sete) anos de idade". reabilitação profissional, autorizando, por consequência, a conversão de auxíliodoença em aposentadoria por invalidez quando estiver reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho. Em contrapartida, quando negada incapacidade para a atividade habitual, o exame das condições pessoais não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração da prova pericial. Não tem cabimento deferir benefício por incapacidade levando-se em consideração apenas aspectos sócio-econômicos, culturais e profissionais do requerente, se não foi constatada nenhuma limitação funcional pelo perito. 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".

A autora alegou que "negar a concessão da aposentadoria por invalidez à Autora seria negar-lhe o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A invalidez é um fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, sob pena de se tornar infactível a concessão do respectivo benefício previdenciário".

Sem comprovação da incapacidade para o trabalho, não há desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal).

A autora formulou quesitos complementares ao perito. Em laudo complementar, o perito reiterou a conclusão pela ausência de incapacidade para o trabalho, conforme respostas a seguir transcritas (fls. 42-43):

> *1.* ***As lesões diagnosticadas incapacitaram a Autora em algum momento anterior a diligência pericial? Caso afirmativo, favor informar o termo inicial e final do período de incapacidade.***
>
> ***R: Não.***
>
> ***2. A Autora possui dificuldade de permanecer por muito tempo em pé?***
>
> ***R: Não.***

3. Considerando a idade da Autora (57 anos), sua atividade habitual e a recorrência dos sintomas (principalmente dores crônicas), é recomendado que exerça atividades que exigem esforço físico e posturas inadequadas?

R: A realização de atividades que exigem esforço físico e posturas inadequadas não interfere com a função laborativa habitual da autora (vendedora).

4. Considerando a idade da Autora (57 anos), sua atividade habitual e a recorrência dos sintomas (principalmente dores crônicas), é possível afirmar que possua a mesma capacidade técnica de outra pessoa que não sinta os mesmos sintomas?

R: Sim.

5. As dores crônicas que sente podem se agravar com o exercício de atividades que demandam esforço físico e posturas inadequadas?

R: Não.

6. Quais exames clínicos foram realizados durante a diligência pericial? Foi solicitado algum outro tipo de exame à Autora?

R: História clínica da doença atual, exame físico ortopédico e avaliação complementar dos laudos médicos trazidos pela autora e anexados ao processo. Não foi solicitado outros exames à autora.

A autora impugnou o laudo complementar, reiterou os argumentos expostos na impugnação ao laudo pericial e requereu a realização de nova prova pericial (fls. 46-47).

Não há motivo para realizar segunda 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.

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.

Constatado o quadro patológico da autora (vendedora – autônoma, 59 anos), a perícia judicial (evento 15 fls. 01/04) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que afirmou que **"*A autora, do ponto de vista ORTOPÉDICO, apresenta-se oligossintomática e sem limitações funcionais*** *para os segmentos cervical e dorsolombar da coluna vertebral, dessa forma,* ***encontra-se apta à desempenhar suas atividades laborativas habituais (vendedora)"*** (quesitos 07/08 – fl. 02). Ainda, o expert do juízo reitera por diversas vezes que ***"Do ponto de vista ORTOPÉDICO e neste momento, não existe incapacidade para a atividade laborativa habitual"*** (quesitos 10, 12, 13, 14 e 15 – fls. 03/04).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ademais, no evento 24 (fls. 01/02) foi juntado esclarecimento complementar, na qual o perito reforça seu parecer inicial de existência das doenças alegadas pela parte autora, mas que elas não são incapacitantes. Também pronuncia-se levando em consideração as condições sociais da periciada (idade e funções desempenhadas). Afirma que: ***"A realização de atividades que exigem esforço físico e posturas inadequadas não interfere com a função laborativa habitual da autora (vendedora)"*** (quesito 03 – fl. 02).

Ainda, a autora juntou laudo particular no evento 3 de fl. 10 que aponta as patologias da parte autora, mas não é hábil para desconstituir o resultado da perícia judicial. Muito embora o documento aponte que a parte autora alega estar incapacitada para as suas práticas laborais habituais, tal elemento de prova não é suficiente para desconstituir o parecer do *expert* do juízo.

Voto por **conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO.** 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000284295v5** e do código CRC **d7fe1a2a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 270
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0032467-26.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA PENHA DIAS DINIZ (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: RENATO JUNQUEIRA CARVALHO (OAB ES019164)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393924v2** e do código CRC **1a7d274d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0032467-26.2017.4.02.5050 **500000393924 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 271

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001092-20.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: AMARILDO DOS REIS SILVA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 43 – fls. 1/5) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo médico; que as condições pessoais do recorrente devem ser levadas em consideração. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentada (Evento 46).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. CONDIÇÃO SOCIAL. AFASTADA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 40):

> *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.*

5. Constatado o quadro patológico do autor (pedreiro, 49 anos), a perícia judicial (Evento 31 - fls. 1/3) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que afirmou que "***Não existem dados técnicos observados nos exames e exame físico que justifiquem limitações para o labor habitual***" (quesitos 8 – fls. 2), bem como destacou várias vezes que o recorrente está "***Apto para o labor habitual***" (quesitos 10, 13, 14, 15 e 16 – fls. 2/3). Ademais, ao ser questionado se a parte autora 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, o *expert* atesta que "***Sim, não existem dados técnicos observados nos exames e exame físico que justifiquem limitações para o labor habitual***".

6. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

7. Ainda, o autor juntou documentos particulares (Evento 1, LAUDO6, Página 1; Evento 1, LAUDO6, Página 2; Evento 1, LAUDO6, Página 3; Evento 1, LAUDO6, Página 4; Evento 1, LAUDO7, Página 1; Evento 1, EXMMED11, Página 1) que consistem em exames, receituários e laudos médicos particulares. Com efeito, tais documentos apenas apontam as patologias da parte autora, porém a documentação é antiga, em sua maioria datados do ano de 2015, de modo que não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial.

8. Por oportuno, em consulta ao CNIS verifiquei que o autor recebeu auxílio doença no período de 20/11/2007 a 15/01/2008 e de 07/04/2008 a 28/03/2010, do que se depreende que, enquanto esteve de fato incapacitado para o labor, o mesmo esteve amparado pelo benefício, porém, cessada a incapacidade, também restou cessado o auxílio doença. Senão vejamos:

9	1.239.085.791-6	5227824963	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	20/11/2007	15/01/2008
10	1.239.085.791-6	5300689579	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	07/04/2008	28/03/2010

9. Quanto à análise das condições sociais, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora o autor seja portador de doenças, a perícia foi muito clara quanto à sua capacidade laborativa. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco)

anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000304459v3** e do código CRC **2cbaef34**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001092-20.2018.4.02.5006 **500000304459 .V3 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 271
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001092-20.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: AMARILDO DOS REIS SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393259v2** e do código CRC **5cd0a1d5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001092-20.2018.4.02.5006 **500000393259 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 272

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

RECURSO CÍVEL Nº 0009590-77.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALAIR BATISTA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 49 – fls. 1/6) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo médico. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 56).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 43):

[...]

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária 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".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

I.II - Da qualidade de segurado

Ante a conclusão acima, desnecessário o exame dos requisitos concernentes à qualidade de segurado e à carência.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

6. Constatado o quadro patológico do autor (auxiliar de obras, 55 anos), a perícia judicial (Evento 20 - fls. 1/3) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que afirmou, quando questionado se a pessoas eminada 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, que "***Sim. Porque se apresentou ao exame pericial em bom estado geral, lúcido e orientado, deambulando normalmente, corado, eupneico e hidratado, à oroscopia não apresentando***

lesão em atividade, pescoço livre de adenomegalias, não apresentando sinais, sintomas ou exame que comprovem doença em atividade" (quesito 07 – fl. 7).

7. O expert atestou que "***Ao exame pericial não constatamos limitações funcionais que impeçam o desempenho da atividade habitual de auxiliar de obras. A pessoa examinada pode andar, pode subir escadas, pode carregar peso, pode ficar em pé, pode trabalhar sentada***" (quesito 08 – fl.2), evidenciando que o recorrente possui plenas condições de exercer o labor habitual. Ademais, quanto ao risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual, o perito do Juízo afirmou que não há esta possibilidade, visto que o autor "*quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual*" (quesito 09 – fl. 2).

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

9. Ainda, o autor juntou documentos particulares no evento 1 (exames, receituários e laudos médicos particulares). Tais documentos apenas apontam as patologias da parte autora, bem como o resultado de exames aos quais foi submetido, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial. A saber, os documentos juntados indicam, inclusive, que o recorrente fora submetido a tratamento radioterápico cujo término ocorreu em 20/04/2015, estando o mesmo em devido acompanhamento ambulatorial (Evento 1, OUT1, Página 25). Ora, os elementos de prova acostados aos autos não são suficientes para desconstituir o parecer do expert do juízo.

10. **Por derradeiro, da análise do CNIS infere-se que, enquanto esteve de fato incapaz (12/03/2015 a 19/12/2016) o recorrente foi acobertado pelo benefício de auxílio-doença, contudo, verificado o término da incapacidade, o benefício foi cessado. Em análise dos documentos verifico que o laudo de fl.25 evento 1 aponta apenas o término do tratamento radioterápico em 20/04/15 e que o autor estava em acompanhamento médico (05/10/2016). Em 10/11/2016 e 02/02/2017 outros laudos atestam exatamente o mesmo, que o autor está em acompanhamento, mas sem mencionar incapacidade. O prontuário juntado á fl. 17 do evento 1 aponta ausencia de lesão em atividade em 16/07/15,**

12/12/15 e 28/07/16. Logo, os documentos juntados não afastam a conclusão das perícias do INSS e da judicial (*A pessoa examinada teve o seu diagnóstico em 12/12/2014 (carcinoma epidermóide de palato mole), efetuou tratamento radioterápico em 2015, este tratamento leva a uma incapacidade temporária pelos efeitos colaterais que acarretam, segundo laudo apresentado com data de 10/11/2016 CRM-ES 4497 o periciando* ***se apresentou livre de doença de base.*** *Ao exame pericial efetuado em 09/10/2017 não constatamos incapacidade)*

11. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000316227v4** e do código CRC **3bd49317**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0009590-77.2017.4.02.5055 **500000316227 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 272
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0009590-77.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALAIR BATISTA (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN PEREIRA PRUCOLI (OAB ES015907)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393261v2** e do código CRC **0d876965**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0009590-77.2017.4.02.5055 **500000393261 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 273

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

RECURSO CÍVEL Nº 5015931-65.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CLINAMULTE DOS SANTOS VILACA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 34 – fls. 1/15) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas devido a sua doença incapacitante, devendo ser restabelecido o benefício de aposentadoria por invalidez; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo médico; que, subsidiariamente, a sentença deve anulada, a fim de que seja realizada nova perícia, com médico do trabalho. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 37).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. PERÍCIA REALIZADA COM MÉDICO ESPECIALISTA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 28):

[...]

Trata-se de homem, com 58 anos de idade, ***motorista carreteiro****, que se insurge contra a* ***cessação de sua aposentadoria por invalidez em 09/11/2018*** *(NB 616.473.094-9 - Evento 1, OUT9- fls. 04) em virtude da constatação pela autarquia previdenciária de sua capacidade laborativa. Alega doença de origem ortopédica, aposentado desde 23/08/2014 (SABI-Evento 20, OUT1- fls. 37 e ss.).*

A controvérsia cinge-se, portanto, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada perícia judicial com médico orotpedista (Evento 14, em 12/12/2018), o expert propugnou pela capacidade laborativa da parte autora nos seguintes termos:

> *3. O perito confirma alguma doença ou lesão? Sim, doença degenerativa discal difusa em coluna lombar.*
> *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, pois apresenta alterações discais degenerativas, as quais não apresentam repercussão radicular ao exame fisico, e que não sofre interferência do labor habitual.***

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?) ***Não há limitações ao labor habitual.***
9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê? ***Não, pois apresenta alterações discais degenerativas, as quais não apresentam repercussão radicular ao exame fisico, e que não sofre interferência do labor habitual.***

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 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 socioeconômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

Por fim, conforme se nota do extrato CNIS da parte autora, ocorreram várias contribuições após a sua aposentadoria por invalidez (DIB em 23/08/2014) originadas de vínculos com empresas de transporte/logística na qualidade de contribuinte individual (!).

[...]

5. Constatado o quadro patológico do autor (motorista de caminhão, 59 anos), a perícia judicial (Evento 14 - fls. 1/4) foi clara ao apontar sua plena **capacidade laborativa**, afirmando que "***Não há limitações ao labor habitual***" (quesito 8 – fl. 02), bem como atestando que o recorrente se encontra "***Apto ao labor habitual***" (quesitos 13, 14, 15 e 16 – fls. 2/3). Ademais, ao ser indagado se o autor 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, o expert do Juízo propugnou que "***Sim, pois apresenta alterações discais degenerativas, as quais não apresentam repercussão radicular ao exame fisico, e que não sofre interferência do labor habitual***" (quesito 07 – fl. 4). Há ainda observação do perito de que o segurado se encontra com resíduo de graxas nas duas mãos:

> *"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. [1]Teste de Laségue: Exame provocativo para compressão radicular lombar. Dados Antropométricos – Peso: 86 kilos Altura: 164cm* ***Obs: Presença de residuo de graxa nas duas mãos."***

6. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

7. Ora, o autor juntou documentos particulares no evento 1 (exames, receituários e laudos médicos), porém tais documentos apenas apontam as patologias da parte autora, bem como o resultado de exames aos quais foi submetido, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial. Vale observar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, e que, por sua vez, a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

8. Por oportuno, destaco que os laudos SABI's estão em consonância com a conclusão do expert do Juízo, corroborando a constatação de inexistência de incapacidade laborativa desde outubro de 2018. Com efeito, segundo parecer do médico do INSS: "*Assim como em várias avaliaçoes medico periciais já anotadas no SABI, o segurado apresenta comportamento durante o ex fisico incompativel com esperado pela documentação médica apresentada. No caso presente, o*

atendimento no HEUE não consta do resumo que havia deficite motor e em nenhum momento que não conseguisse andar; alta para acompanhamento ambulatorial, sem outros diagnósticos. Hoje, segurado comporta-se como dependente de cadeira de rodas, diz que não consegue mobilizar o membro inferior esquerdo e refere dor forte à menor tentativa de mobilizaçao. Exame fisico evidencia que não hipotrofia do membro inferior esquerdo com relação ao direito, mais um fato incompativel com o demonstrado pelo segurado. Desta forma, resta cessar BI, mesmo respeitando a decisão judicial, por falta de evidencia de incapacidade laboral total. Iimportante ainda dizer: renovou CNH cat E em 2015 sem restriçoes, apesar das queixas serem de data anterior" (Evento 20, OUT1, Página 38).

9. Nesse sentido, importa ressaltar que o fato de o INSS ter concedido aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada **enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento.** A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

10. Assim, convém mencionar que a consulta ao CNIS permite inferir que, enquanto esteve de fato incapaz, o recorrente foi acobertado pela aposentadoria por invalidez, porém, verificado o fim da incapacidade, o benefício também foi cessado. Conforme consignado em sentença " ***conforme se nota do extrato CNIS da parte autora, ocorreram várias contribuições após a sua aposentadoria por invalidez (DIB em 23/08/2014) originadas de vínculos com empresas de transporte/logística na qualidade de contribuinte individual (!)."***

11. Ademais, quanto ao pedido subsidiário de "anulação da sentença e reabertura da fase instrutória para os fins de deferimento de nova prova pericial, desta vez na especialidade de medicina do trabalho, para maior elucidação do caso concreto, não observo pertinência no mesmo", entendo não ser cabível. A saber, a capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. No caso em tela, a diligência foi realizada, especificamente, **com médico especialista em Ortopedia, área afeta às doenças alegadas pela parte autora.** Ora, o perito judicial detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa, de maneira que não há fundamento para a anulação da sentença, visto que o laudo está embasado, tendo o perito esclarecido em que subsídios baseou a sua avaliação, citando cada documento médico levado em consideração.

12. Desta feita, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

13. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000334741v5** e do código CRC **b4149247**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5015931-65.2018.4.02.5001 **500000334741 .V5 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 273
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5015931-65.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CLINAMULTE DOS SANTOS VILACA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ALCIDES BORGES DA SILVA (OAB ES006803)
ADVOGADO: VANESSA DE FREITAS LOPES (OAB ES017592)
ADVOGADO: THAÍS MONTEIRO BAPTISTA (OAB ES022120)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392363v2** e do código CRC **940e1391**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5015931-65.2018.4.02.5001 **500000392363 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 274

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003286-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JUCIMAR DE SOUZA DOS REIS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 32 – fls. 1/8) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que a recorrente encontra-se totalmente incapaz para o exercício de sua atividade habitual, visto que seu estado de saúde permaneceu inalterada a partir da data da cessação do beneficio previdenciário, não havendo melhoras. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 40).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO HÁBEIS PARA AFASTAR CONCLUSÃO PERICIAL. LAUDOS MÉDICOS JUNTADOS APÓS PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 26):

[...]

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada a perícia judicial, a parte autora fora declarada capaz.

> *(...) se considerar que pode ser constatada incapacidade em algum momento a partir do presente, a depender da velocidade de evolução da Doença Renal Crônica. Em relação à hipertensão arterial, trata-se de quadro crônico que necessitam de acompanhamento regular, porém não determina atual incapacidade. Além disso o controle pressórico é de suma importância para o tratamento e controle da doença renal. Em relação a queixa ortopédica de membro superior direito, não se observam alterações ao exame físico compatíveis com incapacidade. Portanto, de acordo com a análise pericial, constata-se que a autora não apresenta, no momento, elementos que sustem eventual incapacidade laborativa.*
>
> *9 – CONCLUSÕES Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se: • Pericianda portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica e Doença renal crônica. • Ausência de incapacidade laborativa atual.*

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 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 socioeconômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a enfrentar todos os argumentados deduzidos no processo, mas tão somente os capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar de justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Nesse sentido, considera-se que as informações periciais são suficientes para fundamentar o entendimento do magistrado, uma vez que está a matéria suficientemente esclarecida.

7. Constatado o quadro patológico da autora (açougueira, 36 anos), a perícia judicial (Evento 13 – fls. 1/9) foi clara ao indicar sua plena capacidade laborativa, tendo o perito judicial concluído que:

9 – CONCLUSÕES

Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se:

- Pericianda portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica e Doença renal crônica.

- Ausência de incapacidade laborativa atual.

8. Nesse sentido, destaco que o perito, especialista em medicina do trabalho e em perícias médicas, teceu relato minucioso acerca do quadro da recorrente, afirmando que "*A pericianda é portadora de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência renal crônica de etiologia não definida (possivelmente Glomerulopatia). A Doença Renal Crônica é a presença de alterações da estrutura ou funções dos rins, com ou sem alteração da filtração glomerular, por um período maior que 3 meses e com implicações na saúde do indivíduo. Esta insuficiência dos rins provoca um acúmulo de toxinas no organismo e, em estágios avançados, pode ser necessária a terapia hemodialítica para a eliminação dessas toxinas.* ***De acordo com a análise pericial, constata-se que a autora não apresenta, no momento, elementos que sustem eventual incapacidade laborativa para suas atividades habituais***" (quesito 04 – fl. 7). Ademais, ao se referir à presença de incapacidade da recorrente para o trabalho no passado, o expert ressaltou que "***Segundo a autora, gozou de benefício previdenciários por algumas ocasiões desde 2014, porém já recebeu alta (não apresenta as cartas de concessão e nem sabe precisar datas)***" (quesito 12 – fl. 8), bem como enfatizou que "***Não há incapacidade para o trabalho no momento desta avaliação pericial***" (quesito 10 – fl. 8).

9. Ainda, importa mencionar que, em resposta ao quesito 07, referente à aptidão física e mental da autora para exercer sua atividade habitual, o perito propugnou que "***Sim. Não há incapacidade para o trabalho***" (fl. 07), enfatizando que "***Não é necessário***" assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias (quesito 17 – fl. 09), sendo claro, portanto, quanto à capacidade laborativa da recorrente.

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis

para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. A bem da verdade, verifico que o laudo pericial está bem fundamentado, tendo o expert respondido aos quesitos de modo claro e satisfatório.

11. Ainda, importa ressaltar que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

12. Convém anotar, a este ensejo, que as Turmas Recursais do Rio de Janeiro consagraram orientação no sentido de que "***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***" (Enunciado 84) e de que "***Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo***" (Enunciado 72).

13. Em que pese à juntada dos **laudos no Evento 38**, que atestam uma das patologias da parte autora, tais documentos foram juntados aos autos após a prolação da sentença, de maneira a constituir fato novo, o que enseja nova causa de pedir. **De qualquer forma, o laudo juntado, de 06/09/2019, apenas descreve o quadro da autora sem apontar incapacidade. Há referência a laudos e exames que apontam patologia ortopédica.** Em consulta ao CNIS, constato que a autora quando incapacitada em razão de suas patologias teve o benefício deferido pelo INSS. Em 01/03/2018 (DCB) a autora teve o benefício cessado, a perícia judicial foi realizada em 05/07/2018, mas em 16/08/2018 a autora voltou a receber o auxílio doença (CNIS). Não há certeza sobre a causa do deferimento do último benefício, após a perícia judicial, já que os documentos juntados apontam problemas nos joelhos, já tendo sido relatados patologia nos ombros, sendo que o laudo que atesta o problema renal não aponta incapacidade em 06/09/2019.

14.Verifico que a autora é portadora de patologia grave, mas que gera incapacidade nos momentos de crise, no momento da perícia não foi constatada a incapacidade. **O perito examinou todos os laudos apresentados pela autora, fez um relatório pormenorizado do estado clínico, inclusive alertando sobre viabilidade de incapacidade futura, mas assegurou que a incapacidade inexistia no momento da perícia.** Ainda, consignou que a Recorrente recebeu benefícios durante períodos curtos, nos momentos de crise. Constato que **a doença da autora apesar de muito grave, até o momento da perícia apresentava aspecto cíclico. O benefício não pode ser deferido apenas em razão da gravidade da patologia se não foi constatada incapacidade ou se até então apresentava aspecto cíclico. a perícia foi bem fundamentada.** Vejamos:

> "*• Relata que em 2015 apresentou queixa de edema nos membros e dores nas costas. Procurou o serviço de Medicina do Trabalho da empresa em que trabalha e foram solicitados exames. • Constatado alteração da função renal, compatível com Doença Renal Crônica, a pericianda foi encaminhada para atendimento especializado com nefrologista. Em seguida encaminhada para o Hospital Universitário para realização de biópsia a fim de se esclarecer a causa. • Biópsia realizada cerca de 1 ano após, porém não foi conclusiva. Há provável etiologia de gromerulopatia. • Realiza tratamento atual com nefrologista a cada 02 meses, sendo caracterizada estágio IIIA para a doença renal crônica. • Acompanhamento com reumatologista para quadro de tendinopatia e bursopatia em ombro e punho direito. • Exames de imagem (Ultrassonografia, radiografia) de ombro direito, cotovelo e punho direito sem alterações identificadas ao método (17/10/2017). • Encaminhada para a realização de fisioterapia. • Em uso regular de Enalapril 10 mg, Anlodipino 5 mg. • Laudo médico em 18/11/16 – Drº Gustavo Lúcio Souza, nefrologista, CRM-ES 8167. • Laudo médico em 26/04/18– Drº. Carlos Augusto da Silva, CRM-ES 2967, nefrologista. • Laudo médico em 17/04/18– Drª. Lucimar Padilha, CRM-ES 2913, médica do trabalho. • Relata quadro álgico atual em membro superior direito.* • ***Já permaneceu em benefício previdenciário com duração aproximada de 9 meses, em 2014, e outros afastamentos menores de 1 mês cada***
>
> *No caso em análise, considerando a história clínica da autora, os documentos e laudos complementares, assim como o exame médico pericial, evidencia-se que a pericianda é portadora de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência renal crônica de etiologia não definida (possivelmente Glomerulopatia). A Doença Renal Crônica é a presença de alterações da estrutura ou funções dos rins, com ou sem alteração da filtração glomerular, por um período maior que 3 meses e com implicações na saúde do indivíduo. No início do quadro, a progressão da doença pode ser controlada, no entanto, nas fases mais avançadas, a progressão torna-se irreversível levando, mais cedo ou mais tarde, à perda completa da função renal. Esta insuficiência dos rins provoca um acúmulo de toxinas no organismo e, em estágios avançados, pode ser necessária a terapia hemodialítica para a eliminação dessas toxinas.*

Considerando a evolução da doença renal crônica, não se pode descartar a chance de deterioração clínica da autora, fato este não observado por ora. Há que se considerar que pode ser constatada incapacidade em algum momento a partir do presente, a depender da velocidade de evolução da Doença Renal Crônica. Em relação à hipertensão arterial, trata-se de quadro crônico que necessitam de acompanhamento regular, porém não determina atual incapacidade. *Além disso o controle pressórico é de suma importância para o tratamento e controle da doença renal. E****m relação a queixa ortopédica de membro superior direito, não se observam alterações ao exame físico compatíveis com incapacidade. Portanto, de acordo com a análise pericial, constata-se que a autora não apresenta, no momento, elementos que sustem eventual incapacidade laborativa.***

15. O SABI (evento 24) aponta para o mesmo sentido do que foi até aqui exposto. Na fl. 11/12, as últimas avaliações indicam que:

"01/03/2018- Tempo anteriormente concedido de BI já fora suficiente para controle algico agudo.No momento não comprova condição algica aguda e não apresenta elementos tecncios e dados semiologicos que possam justificar o prolongamneto de BI".

21/05/2018- Novamente não aprsenta elementos tecncios e addos semiologicos que possam justificar a rabertura de BI.Já lhe foi concedido prazo suficiente para rec. de sua capacidade de trabalho e já lhe fora dado oportyunidade de troca de atividade dentro da pp empresa,mas no meu entendimento,não encontro objeções para o retorno laborativo para sua função de registro atual. (evento 24)"

16. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais da parte, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, a autora se encontra na faixa dos 36 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

15. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000331671v8** e do código CRC **58c60731**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5003286-08.2018.4.02.5001 **500000331671 .V8 JESX51454© JES10842**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 274
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003286-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JUCIMAR DE SOUZA DOS REIS (AUTOR)
ADVOGADO: TARCISIO LUIZ SIMONELLI FILHO (OAB ES020639)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393273v2** e do código CRC **f54657ec**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5003286-08.2018.4.02.5001 **500000393273 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 275

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002163-60.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ISABEL CRISTINA CAMPOS DE ARAUJO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 32 – fls. 1-5) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; a necessidade de novas respostas técnicas e cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimento. Requer a anulação da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 36).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 26):

[...]

Importa destacar que a existência de determinada patologia não implica necessariamente em incapacidade laboral. Outrossim, durante a perícia, a parte autora queixou-se somente de dor na coluna vertebral, regiões cervical e lombar que surgiram há aproximadamente 7 (sete) anos. Nesse passo, o(a) perito(a) realizou o exame físico, relatando, in verbis: "Marcha livre, normal. Membros superiores com tônus e força muscular simétricos e normais; pele e tecido subcutâneo normais; ausência de atrofias e hipotrofias musculares; Movimentos dos punhos, cotovelos e ombros de amplitudes normais. Membros inferiores simétricos, com tônus e força muscular normais; movimentos de flexão, extensão de amplitudes normais; ausência de atrofias musculares, joelhos normais, sem derrames e aumento de volume; movimentos dos joelhos de amplitudes normais. Coluna vertebral com curvaturas fisiológicas normais. Ausência de contraturas e espasmos musculares para-vertebrais. Coordenação motora normal. Reflexos tendinosos (patelar, aquileu, bicipital, tricipital) e superficiais simétricos e normais."

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

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.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, e detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. Com efeito, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Constatado o quadro patológico da autora (empregada doméstica, 51 anos), a perícia judicial (Evento 16 – fls. 1/13) concluiu que a recorrente é portadora de artrose, compensada (CID 10 M19.8). No entanto, foi clara ao atestar sua plena capacidade laborativa, uma vez que o perito afirmou que "***Não há incapacidade laborativa***" (quesito 3 da autora - fl. 4).

9. Nesse sentido, o *expert* evidencia, ao ser questionado se a doença torna a periciada incapacitada para o exercício do último trabalho ou atividade habitual, que "***Não. Periciada está compensada e sem medicação. Exame físico da autora e análise de exames complementares***" (quesito 6 do INSS - fl. 5), bem como enfatiza que "***Não há incapacidade para exercer as atividades habituais do trabalho e da vida diária independente***" (quesito 10 do INSS – fl. 6).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

11. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente.

12. Não há outros documentos que atestem que a autora estava incapacitada quando do indeferimento administrativos ocorrido. Na realidade, a consulta ao CNIS permite concluir que, enquanto esteve incapaz, a recorrente teve direito ao auxílio doença, porém, cessada a incapacidade, também foi encerrada a concessão do benefício. Senão vejamos:

Nome da Mãe: MARIA DAS GRACAS CAMPOS DE ARAUJO

IT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
41.065-0	27.492.180/0001-22	CONFECCOES OTTO LTDA	Empregado	04/06/1988	30/11/1988
98.067-0		EMPRESÁRIO / EMPREGADOR	Empresário / Empregador	01/02/1989	28/02/1989
98.067-0		EMPRESÁRIO / EMPREGADOR	Empresário / Empregador	01/04/1989	31/03/1990
98.067-0		EMPRESÁRIO / EMPREGADOR	Empresário / Empregador	01/05/1995	31/10/1995
98.067-0		RECOLHIMENTO	Facultativo	01/08/2012	31/08/2012
98.067-0		RECOLHIMENTO	Facultativo	01/07/2013	31/12/2013
98.067-0		RECOLHIMENTO	Empregado Doméstico	01/02/2014	31/05/2014
98.067-0		RECOLHIMENTO	Empregado Doméstico	01/03/2015	30/09/2015
98.067-0	071.381.637-62	DILMA HELENA RAMOS DE SOUZA	Empregado Doméstico	16/03/2015	25/02/2018
41.065-0	6162391039	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	05/10/2016	29/09/2017

13. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000309787v5** e do código CRC **aee4ef4b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 275
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002163-60.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ISABEL CRISTINA CAMPOS DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO SANTOS ARRIGONI (OAB ES011273)
ADVOGADO: GUSTAVO CÉZAR QUEDEVEZ DA VITÓRIA (OAB ES020302)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393275v2** e do código CRC **bb52c47f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5002163-60.2018.4.02.5005 **500000393275 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 276

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000218-44.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALONSO CORSINO DOS SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 40 – fls. 1/7) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora, existência tanto de omissão quanto contradição no parecer do *expert*; que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo médico pericial. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 43 – fls. 1/2).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 22):

[...]

O autor impugnou o laudo pericial. Alegou que o laudo pericial diverge das demais provas produzidas, dentre elas laudo emitido pelo profissional que a acompanha. Não encontrei nenhum laudo médico divergente do laudo pericial, sendo desnecessários novos esclarecimentos.

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". O médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico nosológico 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

O autor requereu que seja desconsiderada a perícia realizada e seja redesignado novo procedimento pericial com médico especialista.

Indefiro o requerimento com base no Enunciado nº 57 da Turma Recursal do Espírito Santo: "A ***designação de médico generalista não dá causa à nulidade da perícia realizada para aferir a capacidade da parte para o trabalho, ressalvada a hipótese de doença ou quadro clínico complexo" (Diário Eletrônico da JF da 2ª Região, 12.06.2017, pág. 204).***

Como não ficou provada a incapacidade para o trabalho, o autor não tem direito ao auxílio-doença nem à aposentadoria por invalidez.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, e detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Da análise do laudo pericial, não há que se falar em omissão ou contradição na perícia, conforme alegações recursais. A saber, a matéria mostra-se suficientemente esclarecida, tendo o *expert* do Juízo descrito de forma satisfatória os exames realizados, bem como quais documentos complementares levou em consideração na confecção de seu parecer. Com efeito, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

7. Imperioso destacar que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares, que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória. Sendo assim, reitero que a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

8. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (mecânico, 59 anos), a perícia judicial (Evento 22 – fls. 1/6) foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa,** uma vez que o perito atestou que "***Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo o autor possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade para suas atividades habituais de mecânico, 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" (fl. 3).

9. Nesse sentido, o *expert* afirma, quando questionado se o periciado está incapacitado para o exercício do último trabalho, que "***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***" (quesito "f" – fl. 5). Ademais, pontua que o autor "***Pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade***".

10. Importa ressaltar que, conquanto o recorrente relate sentir dores articulares que se iniciaram há mais de um ano e seja portador de Diabetes Melitus e Neurite Diabética, o perito judicial, especialista em Psiquiatria, Medicina do Trabalho e Saúde Ocupacional, não constatou nenhum óbice capaz de impedir o exercício da atividade habitual do autor, qual seja, o ofício de mecânico. Deve-se ter em mente que a presença de uma doença não significa, necessariamente, presença de incapacidade para o labor. Assim, como bem ressaltado pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente.

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

12. Destaco, por oportuno, que os documentos particulares do recorrente não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. A saber, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referida documenetação apenas atesta a existência das enfermidades sofridas por este, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

13. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000300743v4** e do código CRC **d9688598**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000218-44.2018.4.02.5003 **500000300743 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 276
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000218-44.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALONSO CORSINO DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: RODOLFO BOECHAT ASSERUY SILVA (OAB MG159167)
ADVOGADO: DANTE ALIGHIERE PEREIRA DA SILVA (OAB MG145075)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393277v2** e do código CRC **5ab7cd47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000218-44.2018.4.02.5003 **500000393277 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 277

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001836-27.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOAO CARLOS UNGARATO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 30 – fls. 1-10) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; a necessidade de novas respostas técnicas e cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimento; que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo médico pericial. Por fim, aduz que "*sofre com graves problemas em coluna cervical e lombar, síndrome do manguito rotator, transtornos internos nos joelhos, entre outros e, por essa razão, está totalmente impossibilitado de exercer suas atividades em decorrência das fortes dores e do agravamento de suas moléstias*". Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 34 – fls. 1-2).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADO. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 22):

[...]

Considerando que a incapacidade laborativa é um dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o pleito autoral carece de acolhimento.

Isso porque, após o exame pericial ao qual foi submetida a parte autora, o i. Perito do Juízo declarou em seu laudo que a parte autora ostenta capacidade laborativa.

Destaco que os laudos e exames apresentados pela parte autora não são suficientes para afastar – ou ao menos colocar em dúvida – as conclusões periciais.

Por fim, ressalto que a impugnação realizada pela parte autora não merece prosperar. Os quesitos foram respondidos de maneira direta, levando em consideração a situação de saúde da parte autora.

O laudo encontra-se bem fundamentado, constando todos os laudos apresentados, as queixas e os exames realizados no dia da perícia.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, e detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Constatado o quadro patológico do autor (acabador de pedras, 56 anos), a perícia judicial (Evento 12 – fls. 1-7) foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa**, uma vez que o perito concluiu que "***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, não foram consideradas incapacitantes***" (fl. 3).

9. Nesse sentido, o *expert* evidencia no quesito 02, da parte recorrida, que "***Durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora"*** (fl. 3) e atesta, nos quesitos 04, 05 e 08 da autarquia-ré que ***"não foram constatadas patologias incapacitantes (...)***" (fls. 3/4). Frise-se, inclusive, que o perito afirmou que "***Não foi identificada qualquer incapacidade atual ou pregressa (...)***" (quesito 11 do INSS - fl. 4), sendo claro quanto À total capacidade laborativa da recorrente, não restando incapacidade para o exercício de qualquer atividade laboral. Em relação aos quesitos propostos pela parte autora, o expert reiterou, por diversas vezes, que "***Não foi constatada incapacidade laborativa atual ou pregressa***" (quesitos 02, 06, 12, 14, 15 e 16 – fls. 6/7). Assim, como bem ressaltado pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente.

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

11. Assim, os documentos particulares do recorrente não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. Não há nos autos documentos que demonstrem a inaptidão do autor para prática de suas atividades habituais que estejam devidamente atualizados. Os laudos e receituários presentes no Evento 1 – LAUDO8 (fls. 01/22), restringem-se ao período de 2016 ao início de 2018, portanto, são anteriores à data da perícia realizada e não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, ao indicar as condições do paciente à época.

12. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Muito embora o documento do Evento 1 – LAUDO8 (fls. 01/02) aponte que o autor "***possui incapacidade laboral, que é total para o exercício de qualquer atividade laborativa e de caráter irreversível***", tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente. Não há outros documentos que comprovem que o autor estava incapacitado quando dos indeferimentos administrativos ocorridos.

13. Por derradeiro, acrescento que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, reitero que a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000297880v4** e do código CRC **82d36d79**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001836-27.2018.4.02.5002 **500000297880 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 277
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001836-27.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOAO CARLOS UNGARATO (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393279v2** e do código CRC **92a94801**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001836-27.2018.4.02.5002 **500000393279 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 278

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000120-59.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROSILENE ROSA TOMAZELI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 26 – fls. 1/5) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, com acréscimo de 25% e danos morais. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; a necessidade de novas respostas técnicas e cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimento; que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo médico pericial. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 30 – fls. 1-2).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 21):

[...]

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". O médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico nosológico 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

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.

[...]

5. Entendo que a decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, e detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Frente aos argumentos recursais, assevero que a perita não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. Isso porque 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.

8. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que a perita, psiquiatra e especialista em medicina do trabalho, detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa.

9. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

10. Constatado o quadro patológico da autora (trabalhadora rural, 49 anos), a perícia judicial (Evento 11 – fls. 1-4) foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que a perita concluiu que a "***(...) Pericianda encontra-se atualmente em boas condições gerais de saúde, e boas condições mentais para o exercício de sua última atividade laborativa (trabalhadora rural). Não apresenta no momento, sintomas psiquiátricos significativos incapacitantes para o trabalho***" (quesito "f" - fl. 2).

11. Nesse sentido, a *expert* evidencia, ao ser questionada se há incapacidade permanente ou temporária ou total ou parcial que acomete a pericianda, que "***A resposta ao quesito anterior foi negativa. Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico no momento do exame médico pericial***" (quesito "g" - fl. 2). Inclusive, a perita judicial reiterou, por diversas vezes, que "***(...)Não existe incapacidade laborativa do ponto de vista psiquiátrico no momento***" (quesitos "f", "g", "i", "j", "l", "m" e "p" – fls. 2/3).

12. Pois bem. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

13. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Verifico que tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou a perita do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente.

14. Não há outros documentos que atestem que a autora estava incapacitada quando do indeferimento administrativos ocorrido. Na realidade, a consulta ao CNIS permite concluir que, enquanto esteve incapaz, a recorrente teve direito ao auxílio doença, porém, cessada a incapacidade, também foi encerrada a concessão do benefício.

15. Por derradeiro, acrescento, conforme bem pontuado pelo juiz sentenciante, que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória. Destarte, reitero que a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

16. Sendo assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

17. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000299680v3** e do código CRC **314b5128**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000120-59.2018.4.02.5003 **500000299680 .V3 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 278
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000120-59.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROSILENE ROSA TOMAZELI (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393281v2** e do código CRC **87692f58**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000120-59.2018.4.02.5003 **500000393281 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 279

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002088-21.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA CONSOLACAO MUNIZ DOS SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 33) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de diarista/meeira. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões – evento 37.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...]*
>
> *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 presente caso, a perícia judicial realizada nestes autos concluiu 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.*
>
> *Nesse sentido, já foi proferida decisão em situação análoga:*
>
> ***PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRELIMINAR. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. INCONFORMIDADE COM O RESULTADO DO LAUDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXILIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*** *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.* ***1. Não há falar em necessidade de realização de nova perícia quando o conjunto probatório constante***

nos autos é suficiente para a formação da convicção do órgão julgador. A mera inconformidade da parte com o resultado do laudo não autoriza a realização de novo exame. Preliminar rejeitada. *2. O acesso aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença pressupõe a presença de 3 requisitos: (1) qualidade de segurado ao tempo de início da incapacidade, (2) carência de 12 contribuições mensais, salvo as hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, que dispensam o prazo de carência, e (3) requisito específico, relacionado à existência de incapacidade impeditiva para o labor habitual em momento posterior ao ingresso no RGPS, aceitando-se, contudo, a derivada de doença anterior, desde que agravada após o ingresso no RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91.* ***3. Embora o magistrado não esteja vinculado ao laudo pericial, a formação do convencimento judicial se dá predominantemente a partir das conclusões do perito; apenas em hipóteses excepcionais é que cabe ao juiz, com base em sólida prova em contrário, afastar-se da conclusão apresentada pelo expert. 4. Não comprovada a incapacidade para o labor, deve ser indeferido o pedido para concessão de benefício por incapacidade.*** *5. Os honorários advocatícios de sucumbência devem majorados, ínsita a verba na compreensão das Súmulas 111-STJ e 76/TRF4. 6. Ainda que ausente menção expressa a dispositivos legais, se a matéria ventilada no recurso foi devidamente examinada Corte a quo, resta caracterizado o prequestionamento implícito. Precedentes do STJ. (TRF-4 - AC: 50458311720174049999 5045831-17.2017.4.04.9999, Relator: LUIZ ANTONIO BONAT, Data de Julgamento: 27/03/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)*

Durante a perícia, a Requerente se queixou de depressão, nervosismo, irritabilidade, esquecimento e dor em todo o corpo mais intensas na coluna vertebral.

No tocante às queixas ortopédicas, o expert judicial, ao realizar o exame físico, relatou: "Marcha livre, normal. Membros superiores com tônus e força muscular simétricos e normais; pele e tecido subcutâneo normais; ausência de atrofias e hipotrofias musculares. Movimentos dos punhos, cotovelos e ombros de amplitudes normais. Membros inferiores simétricos, com tônus e força muscular normais; movimentos de flexão, extensão de amplitudes normais; ausência de atrofias musculares, joelhos normais, sem derrames e aumento de volume; movimentos dos joelhos de amplitudes normais. Coluna vertebral com curvaturas fisiológicas normais. Ausência de contraturas e espasmos musculares para-vertebrais; movimentos de flexão, extensão, lateralização direita / esquerda e rotação normais. Exame de elevação dos membros inferiores (um de cada vez), - flexão da coxa sobre a bacia - quando em decúbito dorsal (''deitado de costas'' na mesa de exame) a 90 º, entre 30º a 60º e complementado com a flexão dorsal de cada pé, não revelou sinais de irritação radicular; sem limitação de movimentos articulares de ambos os joelhos e tornozelos. Coordenação motora normal. Reflexos tendinosos profundos (patelar, aquileu, bicipital, tricipital) e superficiais simétricos e normais."

Em relação às queixas psiquiátricas, o perito constatou: "Consciente, lúcida, orientada no tempo e espaço. Linguagem - diálogo próprio da faixa etária, nível de escolaridade e cultural; relembrando fatos corriqueiros da vida diária, pessoais, laborais antigos e recentes sem dificuldades. Aparência: (postura, roupas, higiene pessoal, cabelos) – adequados; atitude durante o exame amigável, respondendo sem hostilidade às perguntas da entrevista médica; compatíveis com a idade, nível social e cultural. Atividade psicomotora e comportamental - normais; Atitude durante o exame médico pericial – normal. Comunicação (atividade verbal) – normal. Atenção normal durante toda avaliação médico pericial; não houve manifestação depressiva. Sensopercepção (capacidade de perceber e interpretar os estímulos – auditivos, visuais, olfativos, táteis) – normal. Afetividade e humor -normais. Pensamento (conjunto de funções integrativas capazes de associar conhecimentos novos e antigos, integrar estímulos externos e internos, analisar, abstrair, julgar, concluir, sintetizar e criar) – lógica, coerente. Conduta(comportamento motor, atitudes, atos, gestos, tiques, impulsos, verbalizações) – sem alterações. Funções Psicofisiológicas – normais. "

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

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.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

5. Incialmente, a autora alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*episódios depressivos (CID 10 F32), Hipertensão essencial (primária) (CID 10 I10), transtorno afetivo bipolar (CID 10 F31.6), dorso-lombalgia e lombociatalgia*), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. Quanto ao laudo judicial, não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. Ainda, a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* em *Medicina do Trabalho*. Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

8. Ainda, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

9. Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial.

10. Constatado o quadro patológico da autora (diarista/meeira, 54 anos), a perícia judicial (realizada em 26/02/2019 por médico especialista em medicina do trabalho – evento16) foi clara ao atestar a plena capacidade laborativa da autora. Nas palavras do perito:

> *6. Doença/moléstia ou lesão torna o (a) periciado (a) incapacitado para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão:*
> ***Resposta: Não. Periciada está compensada e controlada com medicação. Exame físico da autora e análise de exames complementares.***
>
> *10. Incapacidade remonta à data de início da(s) doença/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique:*
> ***Resposta: Não há incapacidade para exercer as atividades habituais do trabalho e da vida diária independente.***
>
> *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, justificar apontando os elementos para esta conclusão:*
> ***Resposta: não havia. Conforme descrito no laudo e nas respostas aos quesitos anteriores.***
>
> *15. O periciado(a) está realizando tratamento? Qual a previsão de duração do tratamento? Há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico? O tratamento é oferecido pelo SUS?*
> ***Resposta: em tratamento ambulatorial. Não foi realizado tratamento cirúrgico e não há previsão de cirurgias. Tratamento ambulatorial disponível pelo SUS.***
>
> ***IV. CONCLUSÃO PERICIAL****: Os exames complementares, laudos e atestados médicos recentes e antigos copiados nos autos e os apresentados durante o exame médico pericial foram vistos e analisados, tiveram relevância para o diagnóstico e subsidiaram a avaliação do exame físico atual da periciada.*

11. De fato, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

12. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

13. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que os referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por ela (*episódios depressivos, Hipertensão essencial (primária), transtorno afetivo bipolar, dorso-lombalgia e lombociatalgia*), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora os documentos do evento 1 (laudo8) apontem a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente. Portanto, ao que tudo indica, enquanto a autora esteve incapacitada ela foi beneficiada com a concessão do benefício a que fazia jus (de 05/07/2005 até 31/01/2006; de 12/07/2006 até 08/09/2006). Transcrevo os principais documentos juntados aos autos (anexo 1 – laudo 8):

> *Fl.02 (10/10/2017) à "Sem condições de exercer suas funções habituais";*
>
> *Fl. 05 (11/04/2018) à "Sem condições de trabalho".*
>
> *Fl.04 (21/06/2018) à "Sem condições de exercer suas funções habituais";*

14. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade definitiva, quando a perícia judicial determinou que sua incapacidade é temporária e relatou ser provável seu retorno para sua função habitual, aliado ao fato de que não há nenhum documento particular que comprove sua incapacidade definitiva. No caso dos autos, embora a autora possua idade relativamente avançada (54 anos, rural), a perícia foi muito clara quanto à sua da capacidade laborativa. Assim, cabe à autora, quando completar o requisito etário, buscar a aposentadoria por idade, que deverá ser demandada em ação própria, caso já tenha preenchidos os demais requisitos previstos em lei. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável à autora, esta não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

15. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000361207v2** e do código CRC **9c93d06f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5002088-21.2018.4.02.5005 **500000361207 .V2 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 279
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002088-21.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DA CONSOLACAO MUNIZ DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: OTILA MOLINO SABADINE (OAB ES015607)
ADVOGADO: ELOILSON CAETANO SABADINE (OAB ES004896)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392425v2** e do código CRC **be15603a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5002088-21.2018.4.02.5005 **500000392425 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 280

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001620-07.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARCIA VALERIA MACHADO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 30) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de *auxiliar de serviços gerais*. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 34).

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por

invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *MARCIA VALERIA MACHADO propôs demanda objetivando a condenação do INSS a conceder auxílio-doença NB 31/620.170.869-7 desde 10/11/2017 com sua conversão em aposentadoria por invalidez, com renda majorada em 25% por necessidade de assistência permanente de terceiros. Subsidiariamente, requereu a concessão de auxílio-acidente.*
>
> *A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/620.170.869-7 no período de 14/9/2017 a 10/11/2017 (fl. 47).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedista, diagnosticou tenossinovite de tendões extensores na mão direita (quesito 3, fl. 54). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de auxiliar de serviços gerais porque (quesitos 6- 7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.*
>
> *A autora impugnou o laudo pericial (fls. 59-72). Alegou que "o i. perito relata que a Autora, no ato do exame, apresentou queixas de dor crônica na mão e no punho direito. No quesito n.º 03, ao ser perguntado se a Autora sofre de alguma doença ou lesão, o expert confirmou que a mesma padece de tenossinovite de tendões extensores da mão direita. No quesito n.º 04, o i. perito confirmou que o exame radiológico realizado na Autora detectou tenossinovite dos tendões extensores do 3º e 4º raios da mão direita. Entretanto, nos quesitos subsequentes, o expert limitou-se a reiterar que a Autora não está incapacitada para o trabalho".*
>
> *Não há contradição no laudo pericial. O perito confirmou o diagnóstico de tenossinovite de tendões extensores na mão direita, atestou que o ei confirma a patologia, mas, mesmo assim, não detectou limitações funcionais nas mãos e nos punhos, com base nos dados informados na resposta ao quesito 4. 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.*
>
> *A autora alegou que "as conclusões pericias não devem prosperar, visto que estão em total desacordo com os demais laudos que compõem o acervo probatório, os quais são unânimes em atestar a total incapacidade laborativa da Autora. O laudo de fls. 39, emitido em 21/12/2017 pelo Ortopedista e Traumatologista Dr. José Carlos Gomes (CRM-ES 3536), descreveu o quadro clínico da Autora COMO INCAPACITANTE AO TRABALHO (...). De acordo com o laudo acima colacionado, a Autora passou pelo primeiro atendimento em 28/07/2017 e, no exame realizado em 21/12/2017, continuou a prevalecer o diagnóstico de incapacidade para o trabalho. Portanto, é notório que na data de cessação do benefício auxíliodoença previdenciário (NB-31/620.170.869-7), ocorrida em*

10/11/2017, a Autora permanecia inapta para o exercício de sua atividade habitual. O laudo de fls. 43, subscrito pelo médico Dr. Antônio Lepori Vale em 08/01/2018, descreve expressamente as limitações funcionais que acometem a Autora, corroborando assim o seu estado de inaptidão laborativa (...). Conforme se pode observar, em 08/01/2018, foi apontado que a Autora estava impossibilitada de flexionar os dedos da mão direita devido à enfermidade que atinge o referido membro, de modo que, mais uma vez, resta evidente que havia incapacidade laborativa em 10/11/2017, e que a mesma permaneceu nos meses seguintes. No dia 13/12/2017, foi realizado exame de retorno ao trabalho pela médica Dr.ª Akemi Tahara (CRM-ES 11.101), a qual não liberou a Autora para retomar as suas atividades laborais: (...)".

No quesito 5, o perito referiu-se expressamente aos laudos médicos mencionados pela autora e, mesmo assim, não confirmou incapacidade para o trabalho. O perito concluiu que a autora estava oligossintomática e sem limitações funcionais para as mãos e punhos (quesitos 5 e 7). 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". O médico assistente diagnostica e trata. 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

A autora alegou que "tem como funções serviços de rotina de limpeza, manutenção e conservação de espaços interiores e exteriores (pátios, jardins, dependências, patrimônios, vias e bens imóveis), de forma a atender as necessidades de limpeza, manutenção e conservação destes espaços. Tais atribuições são incompatíveis com as limitações funcionais descritas nos laudos acima, pois, como poderá a Autora varrer, encerar, esfregar mesas, vidros e janelas se está impossibilitada até mesmo de flexionar os dedos da mão direita?".

O perito não confirmou as queixas da autora e negou a existência de limitação funcional e de risco de agravamento do quadro clínico.

A autora alegou que "o art. 479 do Novo CPC prescreve que "o juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito".

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.

A autora alegou que "as condições pessoais da Autora, principalmente a sua idade (50 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".

A análise das condições pessoais pode, no máximo, servir para descartar a possibilidade de reabilitação profissional, autorizando, por consequência, a conversão de auxílio doença em aposentadoria por invalidez quando estiver reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho. Em contrapartida, quando negada incapacidade para a atividade habitual, o exame das condições pessoais não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração da prova pericial. Não tem cabimento deferir benefício por incapacidade levando-se em consideração apenas aspectos socioeconômicos, culturais e profissionais do requerente, se não foi constatada nenhuma limitação funcional pelo perito. 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".

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Constatado o quadro patológico da autora (auxiliar de serviços gerais, 52 anos), a perícia judicial (realizada em 9/03/2018 por **médico especialista em ortopedia e traumatologia – evento 11**) foi clara ao concluir pela plena **capacidade laborativa** da recorrente. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos;

3. O perito confirma alguma doença ou lesão?
- Sim. Com base no exame ortopédico, pode-se evidenciar que a autora é portadora de Tenossinovite de tendões Extensores da Mão DIR.

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.
- Atualmente a paciente apresenta-se ao exame radiológico com evidências à Ultrassonografia de Tenossinovite dos tendões Extensores do 3º e 4º raios da mão DIR. Ao exame médico apresenta-se sem limitações funcionais para as mãos e os punhos, com manobras irritativas tendíneas negativas, arco de movimento para flexo-extensão dos dígitos das mãos preservados, ausência de crepitações à mobilização das mãos e dedos, ausência de deformidades aparentes, ausência de edemas ou derrames articulares, ausência de sinais flogísticos ou de distrofia simpático-reflexa, musculatura intrínseca das mãos normotrófica e simétrica, e movimentos finos de extremidades superiores preservados (preensão palmar, oposição e pinçamento).

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, neste momento. A autora, do ponto de vista ORTOPÉDICO, apresenta-se oligossintomática e sem limitações funcionais

para as mãos e punhos, dessa forma, encontra-se apta à desempenhar suas atividades laborativas habituais (aux. de serviços gerais).

9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?
- Do ponto de vista ortopédico, não há risco para agravamento da doença, por se tratar de patologias clinicamente compensadas, estabilizadas e de baixa morbidade.

7. De fato, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

9. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este (Tenossinovite, Tendinite dos Tendões Extensores da Mão Direita), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença.

10. Muito embora o documento do evento 01 (out10 - datado de 21/12/2017) aponte a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente. Portanto, ao que tudo indica, enquanto a autora esteve incapacitada, ela foi beneficiada com a concessão do benefício a que fazia jus (de 14/09/2017 até 10/11/2017).

11. Não há que se falar em cessação indevida quando comprovada a sua aptidão para o labor. Ressalto que o perito analisou todos os laudos médicos apresentados (trecho abaixo transcrito), concluindo, ao fim da perícia, pela sua capacidade laborativa. Insta salientar que tal entendimento foi adotado tanto pela perícia administrativa, quanto pela perícia judicial. Logo, um documento médico particular que atesta incapacidade, quando confrontado com todo o conjunto probatório, não possui o condão de invalidar o que foi atestado na perícia judicial.

5. Explicar em que subsídios o perito baseou sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados?
- História clínica, exame físico, exames de imagem e laudos médicos complementares: laudo do médico assistente - Dr. José Carlos Gomes (21/12/2017; 16/09/2017) + laudo do médico assistente – Dr. Antônio Vale (08/01/2018) + laudo do exame de Ultrassonografia do Punho DIR. (31/08/2017).

12. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, a autora se encontra na faixa dos 52 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à parte autora.

13. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000309306v3** e do código CRC **98f04adc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 280
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0001620-07.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARCIA VALERIA MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393289v2** e do código CRC **ba8e1ddf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0001620-07.2018.4.02.5050 **500000393289 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 281

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000069-42.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NADIR DE AMORIN ROCHA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 30) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados; subsidiariamente requer a anulação da sentença a fim de que seja realizada nova prova pericial, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de *servente*. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 34).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social

tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

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 presente caso, ***a perícia judicial realizada nos autos constatou que, atualmente, 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.

Nesse sentido, já foi proferida decisão em situação análoga:

> *PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PRELIMINAR. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. INCONFORMIDADE COM O RESULTADO DO LAUDO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXILIO-DOENÇA. PERÍCIA MÉDICA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1. Não há falar em necessidade de realização de nova perícia quando o conjunto probatório constante nos autos é suficiente para a formação da convicção do órgão julgador. A mera inconformidade da parte com o resultado do laudo não autoriza a realização de novo exame. Preliminar rejeitada. 2. O acesso aos benefícios previdenciários de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença pressupõe a presença de 3 requisitos: (1) qualidade de segurado ao tempo de início da incapacidade, (2) carência de 12 contribuições mensais, salvo as hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei nº 8.213/91, que dispensam o prazo de carência, e (3) requisito específico, relacionado à existência de incapacidade impeditiva para o labor habitual em momento posterior ao ingresso no RGPS, aceitando-se, contudo, a derivada de doença anterior, desde*

que agravada após o ingresso no RGPS, nos termos do art. 42, § 2º, e art. 59, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.213/91. 3. Embora o magistrado não esteja vinculado ao laudo pericial, a formação do convencimento judicial se dá predominantemente a partir das conclusões do perito; apenas em hipóteses excepcionais é que cabe ao juiz, com base em sólida prova em contrário, afastar-se da conclusão apresentada pelo expert. 4. Não comprovada a incapacidade para o labor, deve ser indeferido o pedido para concessão de benefício por incapacidade. 5. Os honorários advocatícios de sucumbência devem majorados, ínsita a verba na compreensão das Súmulas 111-STJ e 76/TRF4. 6. Ainda que ausente menção expressa a dispositivos legais, se a matéria ventilada no recurso foi devidamente examinada Corte a quo, resta caracterizado o prequestionamento implícito. Precedentes do STJ. (TRF-4 - AC: 50458311720174049999 5045831-17.2017.4.04.9999, Relator: LUIZ ANTONIO BONAT, Data de Julgamento: 27/03/2018, TURMA REGIONAL SUPLEMENTAR DO PR)

A prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz. Entretanto, em matérias tal como a dos autos em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual incapacidade para o labor, é inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

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.

Nessas matérias que envolvem incapacidade, a meu sentir, o juiz deve, e na prática é o que se observa, considerar os contornos trazidos pelo laudo do expert do Juízo, dada a natureza técnica do exame.

Ausente a incapacidade laborativa, a pretensão autoral não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio.

[...]

A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

O laudo particular (evento 1 – laudo9) descreve o quadro clínico da autora, o que foi considerado pelo perito do juízo (evento 13) : "*Só há como atestar incapacidade laborativa de jan/2014 até 06 meses após a realização do tratamento cirúrgico (data não comprovada). Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão. Não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual, prejudicando o*

quesito". Contudo, diante da assertiva do laudo judicial quanto ao estado de saúde do autor, este deve prevalecer, especialmente tendo em conta que independente do diagnóstico do recorrente, o perito não foi capaz de apontar limitações que incapacitem o autor para sua atividade habitual (servente).

A divergência de diagnóstico muitas vezes ocorre, sendo relativamente comum que diferentes avalições médicas apontem para linhas de diagnósticos e tratamentos distintos. Muitas vezes se faz necessário maior investigação para obtenção de um grau de certeza acerca da patologia que acomete o indivíduo. Logo, diante desses casos, cabe ao juiz levar em consideração a análise do estado clínico constatado na perícia, que nesse caso, ao menos com base na avaliação do perito, não aponta para incapacidade da autora. Assim, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Quanto ao laudo judicial (evento 13), afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi bem fundamentada e explicativa. Não apresenta omissões ou contradições a serem apontadas, pelo contrário, é clara e coerente. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo perito **(especialista Ortopedia e Traumatologia).** Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

Constatado o quadro patológico do autor (servente, 58 anos), a perícia judicial (realizada em 10/07/2018 por médico ortopedista – evento 13) foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que o perito concluiu que "*na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa. Só há como atestar incapacidade total e temporária de jan/2014 até 06 meses após a realização do tratamento cirúrgico (data não comprovada), considerando-se as importantes alterações encontradas na Ressonância Magnética antiga, o tratamento cirúrgico realizado, seu tempo mínimo de recuperação, o exame físico atual inespecífico e a Ressonância Magnética atual com alterações leves*". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação da lide:

> *2. Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID):*
> ***R: Durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora. Há como atestar um passado de lombalgia, com tratamento cirúrgico.***

7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
R: Não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual, prejudicando o quesito.

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
R: Só há como atestar incapacidade laborativa de jan/2014 até 06 meses após a realização do tratamento cirúrgico (data não comprovada). Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão. Não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual, prejudicando o quesito.

15. O periciado(a) está realizando tratamento? Qual a previsão de duração do tratamento? Há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico? O tratamento é oferecido pelo SUS?
R: Sim. 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). Foi realizado tratamento cirúrgico. Sim, é oferecido pelo SUS.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
R: O tratamento deve ser coordenado pelo médico assistente, visto que vai depender do acompanhamento do autor. Não foi constatada patologia ou incapacidade atual, não podendo, por isso, ser estimada data ou tratamento para recuperação.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da parte autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este (*crises álgicas recorrentes de forte intensidade lombar*), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora os documentos do evento 01 *(laudo 9 - fl. 02 (03/04/2018); fl.03 (sem data) e fl.06 (26/04/2018*) apontem a necessidade de afastamento da autora de suas atividades laborativas, tais elementos de prova, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente. Portanto, ao que tudo indica, enquanto a autora esteve incapacitada a mesma foi beneficiada com a concessão do benefício a que fazia jus (de 19/02/2010 até 31/03/2013; de 02/03/2012 até 06/03/2018).

Os relatórios do SABI (evento 19 RSC2), das últimas perícias apontam o seguinte:

"**Em revisão de Bi judicial** Auxiliar de serviçs gerais , com HPP de dores difusas por todo o corpo traz laudo médico neurocirurgião Dr Lúcio Hott datado de 23/2/2018 que resumidamente declara que a mesma apresneta dores difusas múltiplas dsde 2010 , fora operada em 1/5/2003 para tratamento de cisto aracnóideo T12 L1 . teve retornos de consultas em 2010 , 2011 , e em 2012 , 2013 , 2014 e em 2016 apenas uma conulta anual , dor em pé e tornozelo esquerdos tendo sido submetida a infiltração com melhora parcial . teve critérios para fibromialgia em 2010 . iniciou queixas de dor em fáscia plantar de pé direito e, 4/2016 . em UoM DE 3/5/16 - FASCIITE PLANTAR A DIREITA . CATETERISMO CARDÍACO EM 2017 ; AO EXAME BLOQUEIO PÉLVICO ANTERIOR ESQUERDO . CONSULTA EM 23/2/2018 ; FAZ USO DE PURAN T4 , OMEPRAZOL , DIAMICRON , VALSARTANA , METROPROLOL , AAAS , GLIFAGE , ARTROVASTATINA CRMES 9083 CID M 545 CAT 18/7/16 : PONTE MIOCÁRDICA TERÇO MÉDIO DE DA , CD COM"

"POLIQUEIXOSA , EM EVOLUÇÃO DE MÚLTIPLAS QUEIXAS SEM DEFINIÇÃO DE ESTADO DE INCAPACIDADE MANTIDO APÓS TEMPO DECORRIDO INCLUSIVE MOSTRA POUCO ***ACOMPANHAMENTO MÉDICO EVOLUTIVO COM APARENTE ESTABILIZAÇÃO DE SINTOMAS NO PERÍODO MAIS RECENTE SENDO QUE EM 2017 NÃO HOUVE DEMANDA DE TRATAMENTO POR AGUDIZAÇÕES OU INTERCORRENCIAS ORTOPPEDICAS , NEIUROLÓGICAS OU DE OUTRA ESOECIALDADE DEMONSTRADA NESTE EXAME"***

LOMBALGIA RECORRENTE NO MOMENTO SEM LIMITAÇÃO FUNCIONAL

AX1 DE 02 05 2018 **SERVENTE ESCOLAR,**, 57 ANOS, REFERE CIRURGIA DE COLUNA LOMBAR HÁ MUITOS ANOS. QUEIXA DORES LOMBARES. RELATORIO DRA. KELLY GUARIENTO MARQUES CRMES 10591 DE 19 03 18 REFERINDO CID M54 LOMBALGIA RECORRENTE.

LUCIDO ORIENTADO NORMOCORADO ANICTERICO ACIANOTICO MARCHA NORMAL AUSCULTA CARDIACA E RESPIRATORIA NORMAIS ABDOME FLACIDO SEM MASSAS E SEM VISCEROMEGALIAS MMII SEM EDEMAS PA 120/80 EXAME NEUROLOGICO NORMAL EXAME MENTAL NORMAL SISTEMA OSTEOARTICULAR SEM BLOQUEIOS E SEM LIMITAÇÃO DE MOVIMENTOS

Os peritos do INSS e do juízo avaliaram a autora, tendo ciência do quadro clínico e patologias da autora, sem concluir pela incapacidade da autora para sua atividade de servente escolar.

Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora a autora possua idade relativamente avançada (58 anos), a perícia não identificou nenhuma doença, sendo muito clara quanto à sua da capacidade laborativa. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável à autora, esta não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000280977v5** e do código CRC **d36dad29**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000069-42.2018.4.02.5005 **500000280977 .V5 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 281
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000069-42.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NADIR DE AMORIN ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ LUIZ MOURENCIO JUNIOR (OAB ES026558)
ADVOGADO: DIONISIO BALARINE NETO (OAB ES007431)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393291v2** e do código CRC **819387ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000069-42.2018.4.02.5005 **500000393291 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 282

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000787-51.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: AILTON RODRIGUES DE JESUS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

A parte autora interpôs recurso inominado (evento 49) contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio doença desde a data da cessação (11/01/2018 – NB 619.864.145-0) até que seja promovida a reabilitação para atividade compatível com a sua visão monocular. Aduz, em síntese, que a sua limitação o incapacita definitivamente para qualquer atividade laborativa. Diante da impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho, defende a manifesta necessidade de conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez. Contrarrazões (evento 53).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social

tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

Passo a decidir.

Na ação em tela, a parte autora busca o restabelecimento do auxílio-doença NB 619.864.145-0, cessado administrativamente em 11.01.2018 (documento 5 do evento 1), com sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescida de 25%, na forma do artigo 45 da Lei n. 8.213/1991, sob o argumento de que apresenta patologia oftalmológica totalmente incapacitante.

Pois bem.

Realizada perícia médica em Juízo, a especialista na área de Oftalmologia (23.05.2018, evento 11) ***atestou a existência de cegueira em olho esquerdo (quesito 4), concluindo pela incapacidade laboral definitiva do autor para o exercício de sua atividade laborativa habitual de auxiliar de obra (quesitos 6 e 12).***

Informou a perita que o autor não possui aptidão física para trabalhar em andaime e manusear máquinas (quesito 8).

Segundo a perita, a incapacidade teve início em 12.06.2017, com base em laudo oftalmológico particular emitido em 22.02.2018 (quesitos 10 e 11).

Por fim, assegurou a perita que o autor ***pode ser reabilitado para atividades que não exijam visão binocular, tais como padeiro, auxiliar de escritório e auxiliar de serviços gerais (quesito 15).***

Tendo em mente tais conclusões periciais, bem como os demais documentos médicos trazidos aos autos, entendo que a pretensão deduzida na peça de ingresso merece ser parcialmente acolhida.

Com efeito, ao contrário do que defendido pela parte autora, a análise do perito do Juízo indicou que não há se falar em incapacidade definitiva para todo tipo de atividade laborativa, mas apenas para aquelas que exijam visão binocular.

> *Sobre esta questão, imperioso assinalar que o autor possui apenas 38 anos de idade, ou seja, trata-se de indivíduo jovem, parecendo-me absolutamente descabido se falar em sua retirada definitiva do mercado de trabalho antes mesmo de esgotadas todas as tentativas de reabilitação possíveis.*
>
> *Destarte, em que pese o defendido pelas partes, entendo que o autor faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença NB 619.864.145-0 desde 11.01.2018, data da cessação administrativa, devendo tal benefício ser mantido até que ele seja submetido a regular programa de reabilitação profissional para o exercício de atividade condizente com seu quadro clínico (visão monocular).*
>
> *Dispositivo:*
>
> *Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos autorais e resolvo o mérito da postulação (art. 487, inciso I, NCPC), apenas para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença NB 619.864.145-0 desde a DCB (11.01.2018), mantendo-o ativo até que o autor seja regularmente submetido a programa de reabilitação profissional para o exercício de atividade condizente com seu quadro clínico (visão monocular), pagando-lhe as verbas não adimplidas no período.*
>
> *[...]*

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (**visão monocula**r) razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

Cinge-se a controvérsia à incapacidade definitiva do autor para toda e qualquer atividade laborativa. Constatado o quadro patológico do recorrente ***(pedreiro/auxiliar de obra, 39 anos*)**, a perícia judicial (*realizada por médica oftalmologista em 23/05/2018 – evento 11*) foi clara ao concluir que, ainda que o autor esteja definitivamente impossibilitado de exercer atividades que demandem visão binocular, ele pode ser readaptado em outras funções, vejamos:

> *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?*
> ***Não. Periciado apresenta visão monocular.***

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)
Não pode trabalhar em andaime, manusear máquinas...

9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?

Não. Não há relação entre o quadro clinico e as atividades habituais.

10. É possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho? Qual seria essa data? É possível, ao menos, estimar se a incapacidade já dura mais seis meses ou um ano?
12/06/2017.

15. Se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, a pessoa examinada pode ser reabilitada para o desempenho de algum outro tipo de atividade remunerada compatível com sua idade e grau de instrução? Citar exemplos de atividades para as quais a reabilitação profissional seria possível.
Qualquer atividade que não necessite visão binocular: padeiro, auxiliar de escritório, auxilar de serviços gerais.

Como sabido, a simples existência da doença não é consectário lógico de incapacidade, a qual deve ser comprovada. Contudo, mesmo sendo comprovada, **a visão monocular não impede o desenvolvimento de todas as atividades laborais, mas apenas daquelas profissões que exigem visão de profundidade ou binocular.**

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ainda, contrário do que afirma o recorrente, não há nos autos documentação apta a comprovar a sua incapacidade permanente. Os documentos particulares (evento 1 – laudo 08 e 09) mencionam as suas patologias, bem como os tratamentos aos quais o autor foi submetido, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial. De fato, o autor é reconhecidamente incapaz, para atividades que exijam visão binocular, desde 12/06/2017. No entanto, o autor está apto para o labor, pois sua incapacidade não é total.

Contudo, pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, por entender que por receber auxílio doença desde o acidente e ainda não ter sido reabilitado pelo INSS, não possui condições físicas ou mentais de exercer qualquer atividade laborativa. **Constato que o autor possuía 38 anos à época da realização do exame pericial em juízo (ocorrido em 23/05/2018). O autor colaciona poucos laudos particulares, e os laudos 8 e 9 (evento 1) nada falam acerca de incapacidade .**Ainda, o recorrente não apresenta documentos que indiquem sua incapacidade definitiva para todos os tipos de atividades laborativas. Logo, pelo menos com base no conjunto probatório dos autos, **não foi possível constatar a incapacidade total e definitiva do autor, que apesar de possuir limitações físicas, possui pouca idade (39 anos), o que possibilita sua readaptação e reinserção no mercado de trabalho.**

Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade definitiva, quando a perícia judicial determinou que sua incapacidade é parcial e relatou ser provável seu retorno para o mercado de trabalho em um emprego que respeite suas limitações, aliado ao fato de que não há nenhum documento particular que comprove sua incapacidade definitiva. Ainda, o autor se encontra com 39 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à parte autora.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000273534v3** e do código CRC **266b8fa2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 282
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000787-51.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: AILTON RODRIGUES DE JESUS (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393293v2** e do código CRC **03cb8c5e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000787-51.2018.4.02.5001 **500000393293 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 283

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000652-30.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JONAILDO ALVES DA CUNHA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 35 - fls. 1/6) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitada para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos comprovam a incapacidade da parte autora; que o laudo pericial está incompleto e contraditório. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 39).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. DESCABIMENTO DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 28):

[...]

2.1 Da incapacidade para o exercício profissional

A aptidão laboral da parte autora foi objeto de análise pelo perito designado por este Juízo, responsável por trazer o conhecimento técnico necessário para subsidiar a decisão judicial mediante a apresentação do laudo constante no evento n.18 , do qual se extraem estes informes:

A parte autora [empacotador até 1.10.2017] é portadora de surdez bilateral não especificada (H90), tendo o seu genitor queixado-se de irritabilidade (quesitos n. 1 e 2 do Juízo);

Ademais, a deficiência auditiva não representa nenhuma barreira para as atividades habitualmente exercidas, é dizer, empacotamento de embalagens e mercadorias em caixas de supermercado (quesitos n. 11 e 11.2 do Juízo);

A patologia diagnosticada não impede o autor de (i) fazer exercício físico, (ii) preparar máquinas e local de trabalho para empacotar e envasar, (iii) enfardar produtos, separando, conferindo, pesando e prensando produtos e (iv) realizar pequenos reparos em máquinas, identificando falhas, regulando-as, substituindo pequenas peças e testando seu funcionamento (quesitos apresentados pelo autor);

O quadro não induz incapacidade para o trabalho (quesito n. 6 do Juízo);

Não havia incapacidade em 18.4.2018, 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.

A parte autora assevera que devem ser consideradas suas condições pessoais [idade, grau de escolaridade, etc.] na análise do pleito. É de se realçar, no entanto, que a análise das condições pessoais apenas é relevante sob a perspectiva da possibilidade ou não de reabilitação profissional, quando identificada a existência de incapacidade parcial. Neste caso, como não há incapacidade para o trabalho, as condições pessoais da parte autora não têm o condão de alterar a conclusão pericial. Nesse mesmo rumo, o enunciado n. 77 da Súmula 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".

Acolho, ademais, no ponto, o enunciado n. 8 das Turmas Recursais do Espírito Santo, segundo o qual "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).

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).

[...]

5. Constatado o quadro patológico do autor (empacotador de mercadorias em caixa de supermercados, 48 anos), a perícia judicial (Evento 18 - fls. 1/5) foi conclusiva ao atestar sua plena capacidade laborativa, concluindo que o "***Periciando apresenta Surdez Bilateral. Pode ser classificado como Deficiente Auditivo. Não há incapacidade para as atividades habituais de empacotador***" (conclusão - fl. 2)

6. Verifico que o laudo está bem fundamentado e embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, bem como os subsídios em que baseou sua conclusão. Com efeito, o expert asseverou que "(...) Há plena capacidade para as atividades habituais" (quesito 6 – fl. 3), enfatizando que "***Não há incapacidade para as atividades habituais de empacotador***" (quesito 17 – fl. 5), bem como "***(...) não há prejuízo em relação às pessoas sem a mesma alteração***" (quesito 19 – fl. 5).

7. Não há que se falar em contradição ou incompletude do laudo, tendo em vista que o perito judicial foi diligente na confecção do laudo, detalhando o quadro de saúde do autor de forma integral. Ora, deve-se ter em mente que a presença de uma deficiência, conquanto possa ocasionar em algumas restrições no cotidiano, não obstrui nem impede a participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade. O inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para retirar o mérito desta.

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

9. Para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente ou possuir alguma deficiência ou lesão: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, o que não restou comprovado nos autos. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa.

A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela, seja pela conclusão do laudo pericial ou do laudo SABI acostado aos autos (Evento 10 - RSC2). O autor possui experiência registrada como empacotador e auxiliar de serviços gerais, sendo ainda admitido em vagas para deficiente, razão pela qual mantenho a sentença. De qualquer forma, a deficiência do autor foi apontada como congênita, logo não pode o benefício ser deferido com base nessa condição do autor, já que desde o seu ingresso no RGPS o autor já convivia com tais limitações.

10. Por fim, quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas do recorrente, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. Ainda, o recorrente se encontra na faixa dos 48 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. A questão afeta ao suposto caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à parte autora.

11. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000359425v4** e do código CRC **1e9a4219**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000652-30.2018.4.02.5004 **500000359425 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 283
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000652-30.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JONAILDO ALVES DA CUNHA (AUTOR)
ADVOGADO: GUSTAVO SABAINI DOS SANTOS (OAB ES012399)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393383v2** e do código CRC **498a6ada**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000652-30.2018.4.02.5004 **500000393383 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 284

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000815-13.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: TEREZINHA FAGUNDES ARRUDA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 25 - fls. 1/5) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos comprovam a incapacidade da parte autora; que o laudo pericial está incompleto e contraditório. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 32).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. DESCABIMENTO DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PESSOAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 21):

[...]

O perito médico judicial diagnosticou (Evento 11, LAUDO1) dor articular e outras artroses e concluiu que "conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade ou redução de capacidade para suas atividades habituais de cozinheira em restaurante, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA".

Verifico, assim, que a parte demandante não comprovou a existência de incapacidade que autorize a concessão do benefício, inexistindo nos autos documentos suficientes capazes de infirmar a conclusão pericial.

Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados. Em que pese a impugnação apresentada pela parte autora no Evento 18, PET1, a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação aos documentos particulares juntados aos autos pelas partes.

É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "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, 18/3/2004, pág. 59).

Desta forma, inexistindo incapacidade laboral, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.

[...]

5. Constatado o quadro patológico da autora (cozinheira, 62 anos), a perícia judicial (Evento 11 - fls. 1/7) foi conclusiva ao atestar a plena capacidade laborativa da autora. Senão vejamos:

CONCLUSÃO:

Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade ou redução de capacidade para suas atividades habituais de cozinheira em restaurante, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA.

6. Verifico que o laudo está bem fundamentado e embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, bem como os subsídios em que baseou sua conclusão. Com efeito, conquanto a autora alegue "***(...) restrição de movimentos em membros inferiores, dificuldade para atividades domésticas***" (quesito "a" do Juízo – fl. 4), "N***ão há incapacidade para suas atividades, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados***" (quesito "f" do Juízo - fl. 5), tendo em vista que "***(...) o quadro está compensado, sem necessidade de outros tratamentos. Pode manter acompanhamento médico e tratamento pelo SUS, se preciso***" (quesito "o" do Juízo – fl. 6).

7. Não há que se falar em contradição ou incompletude do laudo, tendo em vista que o perito judicial foi diligente na confecção do laudo, detalhando o quadro de saúde da autora de forma integral, conforme depreende-se do exame físico (fls. 2/3). Ora, 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. **Assim, embora objetivo, o laudo está satisfatório, contendo informações importantes para a análise e solução da presente lide**.

8. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

9. 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. **A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa**. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

10. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

11. Por fim, quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas da recorrente, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora a autora possua idade avançada (62 anos) – e, inclusive, já seja aposentada em virtude da idade - e seja portadora de doenças, a perícia foi muito clara quanto à sua da capacidade laborativa.

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000356300v3** e do código CRC **da812007**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000815-13.2018.4.02.5003 **500000356300 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 284
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000815-13.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: TEREZINHA FAGUNDES ARRUDA (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393385v2** e do código CRC **e8d82a09**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000815-13.2018.4.02.5003 **500000393385 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 285

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000392-53.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DOMINGAS COITINHO LORENSUTTI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (Evento 33 – fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido para condenar o INSS a conceder benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez à parte autora. Alega, em síntese, que o laudo pericial é contraditório e incompleto, vez que supostamente não avalia todas as enfermidades da autora e contraria as provas juntadas aos autos; que a parte autora não se encontra capaz para o labor habitual. Requer que seja reformada a sentença para reconhecer a incapacidade laboral da recorrente e julgar procedente o pedido de auxílio doença. Contrarrazões apresentadas (Evento 40).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. PERÍCIA SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 29):

> *O perito médico diagnosticou (Evento 19, LAUDO1) lombociatalgia, transtornos de discos intervertebrais e escoliose e concluiu que "conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade ou redução de capacidade para o suas atividades habituais de merendeira, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA".*
>
> *Verifico, assim, que a parte demandante não comprovou a existência de incapacidade que autorize a concessão do benefício, inexistindo nos autos documentos suficientes capazes de infirmar a conclusão pericial.*
>
> *Consequentemente, inexistindo quadro de incapacidade para o trabalho, conclui-se que a parte autora não se desincumbiu de seu ônus processual, não fazendo jus a quaisquer dos benefícios por incapacidade pleiteados. Em que pese a impugnação apresentada pela parte autora no Evento 19, LAUDO1, a perícia médica judicial, submetida ao contraditório e à ampla defesa, foi realizada por profissional imparcialmente nomeado por este Juízo, sobressaindo suas conclusões em relação aos documentos particulares juntados aos autos pelas partes.*
>
> *É bom lembrar que o Enunciado 8 das Turmas Recursais dispõe que: "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, 18/3/2004, pág. 59).*

Desta forma, inexistindo incapacidade laboral, não faz jus a parte autora ao benefício previdenciário pleiteado na inicial.

Quanto à qualidade de segurado da parte postulante, desnecessária se mostra sua análise, tendo em vista que é impossível a concessão do benefício pleiteado, ante a ausência de incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de enfrentar a condição ou não de segurado da parte autora.

No caso em tela, a parte autora pleiteia também o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez. Todavia, vale ressaltar que, conforme aduz o artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a concessão do acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez é devida em favor do beneficiário que receber aposentadoria e necessitar da assistência permanente de outra pessoa, o que não restou demonstrado nos autos, bem como o expert, no laudo pericial judicial, não indicou tal possibilidade.

Em relação ao pedido de danos morais, não restou configurada qualquer ofensa à personalidade da parte autora, nem demonstrado nenhum ato ilegal ou arbitrário praticado pela Autarquia Previdenciária que a tivesse exposto a situação vexatória, razão pela qual não há que se falar em danos desta natureza.

5. Constatado o quadro patológico da autora (merendeira, 61 anos), no laudo pericial trazido (Evento 19 – fls. 1/7), verifica-se que a mesma conta com "Lombociatalgia – M54.4, Transtornos de Discos Intervertebrais – M51, Escoliose – M41" (quesito "b" do Juízo – fl. 5). Entretanto, a perícia foi clara ao concluir pela plena capacidade laborativa da parte autora, uma vez que, levando em consideração os exames complementares e atestados apresentados pela autora, bem como o exame clínico pericial, o médico perito propugnou que:

CONCLUSÃO:

Conforme avaliação pericial atual fora concluído que mesmo a autora possuindo as patologias descritas acima, não apresenta incapacidade ou redução de capacidade para suas atividades habituais de merendeira, pois não há alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos que cheguem a impedir tal trabalho, nesse momento ou em data anterior a esta perícia, quando afastada, mas sem receber benefício. Suas patologias mostram-se compensadas com o tratamento já realizado e, não há impedimentos. Pode combinar o uso da medicação informada com o labor, sem prejuízos. Dessa forma, conforme quadro atual, idade e grau de instrução da autora, não será sugerido seu afastamento do mercado de trabalho, sendo considerada APTA.

6. Na oportunidade, o expert asseverou que "***Não há incapacidade para suas atividades, haja vista ausência de alterações importantes ao exame físico atual e aos documentos médicos apresentados (detalhados acima)***" (quesito "f" do Juízo – fl. 5), bem como informou que "***Não comprova incapacidade no período em que esteve afastada, mas sem benefício, pelos documentos médicos***" (quesito "k" do Juízo – fl. 5) e que a recorrente "***Fez fisioterapia. Usa medicações, no momento e, o quadro está compensado, sem necessidade de outros tratamentos de imediato. Pode manter acompanhamento médico e tratamento pelo SUS, se preciso***" (quesito "o" do Juízo – fl. 6). Ademais, importa ressaltar que o perito judicial foi enfático ao afirmar que a parte autora "***Pode continuar em suas atividades, pois não há incapacidade***" (quesito "p" do Juízo – fl. 6), tendo em vista que "***As doenças mostram-se estabilizadas no momento, sem comprovação de incapacidade. Quesito já respondido***" (quesito "d" da Autora – fl. 7).

7. Imperioso mencionar que o laudo pericial está bem embasado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa, além de deixar claro que a patologia é passível de controle médico ambulatorial oferecido pelo Sistema Único de Saúde (quesito "o" do Juízo – fl. 6) e que não existe incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

8. Além disso, convém ressaltar que a autora juntou documentos particulares no evento 1 (RECEIT3, fls. 1/7; LAUDO4, fls. 1/8), quais sejam, exames, receituários e laudos médicos particulares. Tais documentos apenas apontam as patologias da recorrente, bem como o resultado de exames aos quais foi submetida, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial. Muito embora os documentos supracitados sugiram suposto estado incapacitante da parte autora, não são elementos de prova suficientes para desconstituir o parecer do perito judicial. Ademais, a maioria destes documentos se mostra desatualizada – datados de 2014, 2017 e início do ano de 2018 -, fato este que apenas corrobora a prevalência da perícia judicial.

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Entretanto, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

10. Com efeito, afasto as alegações de que o laudo está incompleto e contraditório; na realidade, a perícia está bem fundamentada e suficientemente detalhada, de modo que o mero inconformismo da parte autora não é suficiente para deslegitimá-la.

11. Ora, o magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Aliás, reitera-se que o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, com o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

12. Além do exposto, importa ressaltar que, diferentemente do que defende a recorrente, ***a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de maneira que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.*** Nesse sentido, quanto à alegação de incapacidade para o labor habitual, não verifico, à luz do que consta nos autos, óbice para tanto.

13. Quanto ao argumento recursal de que as condições pessoais e sociais da parte autora devem ser levadas em consideração, forçoso se faz ressaltar que tais aspectos apenas são relevantes para verificação da incapacidade se a perícia constatar ao menos incapacidade temporária ou parcial, o que não é o caso dos autos.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000351770v2** e do código CRC **4cccc151**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000392-53.2018.4.02.5003 **500000351770 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 285
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000392-53.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DOMINGAS COITINHO LORENSUTTI (AUTOR)
ADVOGADO: ADENILSON VIANA NERY
ADVOGADO: PAULA GHIDETTI NERY LOPES

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393387v2** e do código CRC **d7858578**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000392-53.2018.4.02.5003 **500000393387 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 286

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

RECURSO CÍVEL Nº 0014402-80.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: HELIO RODRIGUES DOS SANTOS (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Inominados interpostos pela parte autora (Evento 75) em face de sentença que julgou parcialmente procedente seu pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde 23/08/2016 mantendo o pagamento do benefício pelo menos até 25/01/2018. Alega, em síntese, que por não ter sido o INSS intimado para cumprir a obrigação de fazer, o benefício só será implantado após a sua cessação, portanto, inviabiliza-se o pedido de prorrogação do benefício pela parte autora. Requer a reforma da sentença *a quo*, para modificar a DCB estabelecida. Contrarrazões no Evento 78.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. DCB QUE GEROU IMPEDIMENTO DE PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DE BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: “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”, sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado é referente ao requisito da hipossuficiência.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 59):

O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/615.549.849-4, formulado em 23/8/2016, foi indeferido porque a perícia médica do INSS não constatou incapacidade para o trabalho (fl. 16).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou doença degenerativa lombar, com sinais de listese de L5-S1 (quesito 3, fl. 80). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de oficial pleno (quesitos 6-7). Atestou limitação para fletir e estender a coluna com carga, suportar carga axial na coluna, ficar em pé por período prolongado, pegar peso

superior a cinco quilos (quesito 8). Concluiu que há incapacidade temporária para o trabalho (quesito 12). Negou veementemente tratar-se de incapacidade definitiva (quesito 15). Só considerou impossível estimar o tempo de duração da incapacidade porque o autor apresentou exames insuficientes. Segundo o perito, seria necessário o exame de ressonância magnética da coluna lombossacra para estimar a perspectiva de superação da incapacidade para o trabalho (quesito 15).

O INSS não apresentou impugnação específica ao laudo pericial (fls. 88-89).

O autor tem direito ao auxílio-doença. Não tem direito à aposentadoria por invalidez porque não ficou comprovada a incapacidade definitiva para o trabalho.

O perito examinou o autor em 26/7/2017 (fl. 77) e estimou o início da incapacidade em 25/8/2016 (quesito 10). Assim, na data do requerimento administrativo, em 23/8/2016, o autor estava incapacitado para o trabalho.

O autor tem direito ao auxílio-doença NB 31/615.549.849-4 desde a data do requerimento administrativo, em 23/8/2016.

O autor manifestou interesse em realizar o exame de ressonância magnética da coluna lombossacra sugerido pelo perito e impugnou a estimativa de cessação do benefício (fls. 116-121). Alegou que "o laudo médico judicial, realizado pelo Nilo Lemos Neto, constante no feito, veio a confirmar as alegações constantes na inicial, no sentido de que a Parte Autora se encontra incapaz para exercer qualquer atividade laboral e, muito embora alegue que seja incapacidade temporária, ressalta o Nobre perito que a sua duração é por tempo indeterminável/indeterminado. Em que pese o louvado perito não ter sugerido período de afastamento do labor, cumpre salientar que não é possível ser fixada data final para recebimento do benefício. Por tanto NÃO se deve fixar uma data especifica para a cessação do benefício, posto que tal determinação significaria instituir uma alta automática do benefício, independente da verificação da recuperação do segurado, portanto, devendo a cessação ocorrer somente se após efetuada uma nova reavaliação médica não for constatada a manutenção da situação de incapacidade. Assim, requer seja concedido benefício, por prazo indeterminado, ou seja, sem data final de cessação nos moldes do fundamentado anteriormente".

A lei proíbe a concessão judicial de auxílio-doença por tempo indeterminado. De acordo com o art. 60, § 8º, da Lei nº 8.213/91 (redação atribuída pela Lei nº 13.457/2017), "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". É necessário arbitrar uma data de cessação do benefício.

O perito considerou que a incapacidade tem duração indeterminada não por causa das características da doença, mas por causa da falta de exame de imagem atualizado. Cabe ao autor providenciar o exame.

A estipulação antecipada de DCB não significa que o benefício necessariamente será cancelado, uma vez que ao beneficiário é assegurada a faculdade de pedir em sede administrativa a prorrogação do benefício.

O cogitado exame de imagem não é necessário para comprovar incapacidade para o trabalho atual, mas apenas para dimensionar a estimativa de duração da incapacidade para o trabalho. A indeterminação do tempo de duração da incapacidade para o trabalho não impede o julgamento da lide. Atingida a data de cessação do benefício, o autor poderá pedir a prorrogação. Será submetido a novo exame pericial, onde poderá exibir o laudo de exame de imagem.

Na decisão antecipatória da tutela, a DCB foi arbitrada em seis meses a partir do exame pericial, ou seja, em 25/1/2018, tempo suficiente para que o autor providenciasse o exame de imagem. O autor foi intimado para apresentar o laudo do exame de ressonância magnética, pediu prorrogação do prazo e, ao final, não se manifestou mais. Não há motivo para alterar a data de cessação do benefício arbitrada na decisão antecipatória.

Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

No caso em questão, concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo de **23/08/2016 a 25/01/2018**, uma vez que a Perícia Médica (Evento 29) atestou a presença de *"Incapacidade temporária de duração indefinida"* (quesito 12 – fl. 02).*In casu*, como se verifica, a perícia judicial foi capaz de identificar a presença de incapacidade da parte autora. **Entretanto, afirmou que dependia de exame de ressonância magnética da colona lombosacra para apontar os métodos terapêuticos que poderiam conduzir a recuperação da capacidade laborativa, bem como o tempo necessário de tratamento para a recuperação laboral do autor** (quesitos 13/14 – fl. 02).

Logo, o médico perito só foi capaz de identificar data de início de incapacidade. Sendo assim, para estipular a DCB, em sua Decisão de Antecipação de Tutela (Evento 31), o juízo *a quo* estipulou a DCB em 06 meses após a data da perícia judicial para que a parte autora tivesse tempo hábil de realizar o exame sugerido pelo médico perito e apresentasse aos autos.

Quanto à Decisão de Evento 31, verifica-se que a parte realizou juntada de petição afirmando que *"manifesta interesse em realizar o exame sugerido pelo Nobre perito (ressonância magnética da coluna lombossacra) a fim de corroborar com a já verificada incapacidade existente"* (Evento 51 – fl. 01). Posteriormente, a parte autora solicitou prorrogação de prazo

de no mínimo 30 dias (Evento 55) alegando que depende do SUS para agendamento do exame e que ainda não possuía data marcada para sua realização – a qual foi atendida pelo juízo.

Entretanto, após o final do prazo prorrogado, não mais se manifestou o autor sobre os exames, motivo pelo qual o juízo a quo julgou como adequado manter a DCB de acordo com a data já apontada na Decisão de Antecipação de Tutela, qual seja em 25/01/2018, já que o autor teve tempo para solicitar a prorrogação do benefício. Concordo com a decisão proferida em sede de Embargos de declaração:

> ***"No presente caso, a concessão de oportunidade para o requerente formular o pedido de prorrogação foi plenamente respeitada. A implantação do auxílio-doença já havia sido determinada muito antes da sentença. A decisão de antecipação de tutela exarada em 3/8/2017 determinou a concessão do benefício e fixou a DCB em 25/1/2018 (fl. 83). Em 29/9/2017, o INSS comunicou o cumprimento da ordem judicial, respeitando a estipulação da DCB em 25/1/2018 (fls. 111 e 112). O benefício foi implantado quatro meses antes da DCB."***

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000329317v4** e do código CRC **93b712bd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0014402-80.2017.4.02.5050 **500000329317 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 286
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0014402-80.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: HELIO RODRIGUES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: LETICIA DE CARVALHO MIGUEL (OAB ES026577)
ADVOGADO: TATIANA SAMPAIO CARDOSO (OAB ES012297)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393389v2** e do código CRC **c9bac480**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0014402-80.2017.4.02.5050 **500000393389 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 287

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

RECURSO CÍVEL Nº 0040095-66.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRENTE: IRENE ALVES RODRIGUES PAIVA (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS e pela autora, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício auxílio-doença à parte autora, desde a cessação anterior, até o prazo de 06 meses após a concessão.

A autora aduz, em síntese, que ficou comprovada a incapacidade autoral ao menos pelos últimos quatro anos, que houve agravamento de seu quadro, e que não possui aptidão física para realizar suas atividades laborativas habituais, nem para ser reinserida em outra atividade, diante de sua idade e formação. Requer, nesse passo, a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez.

O INSS, por sua vez, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até março de 2015, considerando que essa é forma estabelecida pela Resolução do CJF, a partir de então o IPCA-e.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INCAPACIDADE PARCIAL. AUSÊNCIA DE DEFINITIVIDADE. POSSIBILIDADE DE RECUPERAÇÃO DENTRO DO PRAZO DELIMITADO PELO JUÍZO SENTENCIANTE. HISTÓRICO FAVORÁVEL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO ACOLHIMENTO DA TESE DO INSS. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A primeira perícia realizada (evento 18) concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Já a segunda perícia judicial realizada (evento 47) apontou que a autora (costureira, atualmente com 64 anos), é portadora de *síndrome do túnel do carpo em ambas as mãos*, estando incapacitada temporariamente para realizar suas atividades laborativas. Estimou que a autora se encontra incapaz há pelo menos 04 anos, com base no exame complementar mais antigo apresentado com base nos exames e exame realizado. Afirmou que ela necessita de *acompanhamento neurocirúrgico, cirurgia para descompressão severa do nervo mediano em mão direita, reabilitação fisioterápica e terapia ocupacional*, estimando o prazo de 180 dias para sua recuperação.

Dessa forma, não há se falar em concessão de aposentadoria por invalidez, como requer a autora, uma vez que não foi comprovada a incapacidade definitiva para realização de atividades laborativas. No caso, já foram realizadas duas perícias e todos os argumentos levantados pela parte em seu recurso já foram devidamente afastados pela sentença recorrida.

No caso presente, a autora já realizou procedimento cirúrgico anterior, a partir do qual obteve sucesso, recuperando completamente a funcionalidade da mão esquerda, já tendo agendado a realização de procedimento para a mão direita. Assim, a princípio, conclui-se que as circustâncias apresentadas são favoráveis para que, no prazo fixado pelo perito, ela recupere a capacidade para voltar a realizar sua atividade de costureira, assim como ocorreu em momento anterior.

O prazo fixado pelo juízo sentenciante, de 06 meses, **a partir da implantação do benefício,** mostra-se adequado, uma vez que possibilitou o requerimento da prorrogação do benefício, conforme assegurado por lei. Logo, a sentença seguiu o laudo judicial na fixação do prazo, sem deixar de assegurar o direito de prorrogação da autora.

Quanto à correção monetária dos valores em atraso, observo o realinhamento do entendimento desta Turma Recursal ao posicionamento adotado pelo 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 (artigo 5º, XXII, da CRFB/88, 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 de juros de mora ocorre desde a citação, conforme estipulado em sentença, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09. No tocante ao índice de correção reputo que razão não assiste ao INSS, tendo em vista que este juízo concorda com o afastamento do art. 1º F, sendo indevida qualquer modulação tendo como parâmetro as datas apontadas.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER OS DOIS RECURSOS, E, NO MÉRITO NEGAR-LHES provimento. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. N. º 9.289/96). 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000328877v7** e do código CRC **5d79c7b1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0040095-66.2017.4.02.5050 **500000328877 .V7 JES10842© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 287
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 0040095-66.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IRENE ALVES RODRIGUES PAIVA (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN PEREIRA PRUCOLI (OAB ES015907)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER OS DOIS RECURSOS, E, NO MÉRITO NEGAR-LHES provimento. Condeno o INSS em honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação (art. 55, caput. Lei nº 9.099/95), e sem condenação em custas processuais (art. 4, inciso I, Lei. N. º 9.289/96). 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393443v2** e do código CRC **f9286036**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0040095-66.2017.4.02.5050 **500000393443 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 288

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000376-05.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ARILSON TAQUINI SPOLODORIO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6165838328), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia **requer que "seja modificada a sentença para o fim de fixar a DCB conforme o prazo estimado pelo Perito Judicial para a recuperação do autor ou, na hipótese de ser entendido que não há prazo estimado, a fixação da DCB no prazo de 120 dias, conforme disposição expressa dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91".** Neste sentido, o INSS **requer também a revogação de tais cominações prévias de multa**. Contrarrazões – evento 34.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. REVOGAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

4. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

5. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

6. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

7. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 03 de outubro de 2018, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

8. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

10. Concluo que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 15/08/2018 – evento 13) constatou "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *depressão - alterações na produção dos neurotransmissores cerebrais*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

6. Doença/moléstia ou lesão torna o (a) periciado (a) incapacitado (a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.
R: A) Sim; B) Exame físico pericial e laudos médicos.

8. Data provável do início da doença/lesão/moléstia que acomete o(a) periciado(a).
R: 01/05/2016 (evento 9 – rsc3).

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
R: 09/01/2016 (evento 9 – rsc3).

10. Incapacidade remonta à data de início da(s) doença(s)/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique.
R: A) Início; B) Desde 2009 o Autor vem apresentando casos recorrentes de depressão com piora nos últimos anos.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
R: Não é possível determinar.

11. **Apesar de acolher a tese da Autarquia, deve ser fixada a DCB no prazo de 45 dias a contar da intimação do presente acordão, de forma que reste assegurado o direito da autora de formular pedido de prorrogação.** Assim, em atendimento não apenas ao parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação.

12. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"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 de 500 reais por dia de atraso, inclusive em caso de cessação em desconformidade com esta sentença, desde a data da cessação até a reimplantação****".*

13. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

14. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. Deve a multa ser reduzida para o valor de R$ 100,00 por dia.

15. **Quanto ás Multas relativas à (i) obrigação de não cessar o benefício sem previamente sujeitar a autora a uma nova perícia administrativa ou concluir o procedimento de reabilitação (10 mil reais) acrescida de (ii) multa diária (1 mil reais),** ao ler detidamente a sentença, observo que em nenhum momento houve tal condenação. Portanto, a alegação é descabida. Não deve o recurso ser conhecido nesse ponto.

16. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que fixo a DCB em 45 dias a contar da intimação do julgado, bem como determino eventual aplicação de multa no valor de R$100,00 por dia. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000311150v5** e do código CRC **318217fc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 288
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000376-05.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ARILSON TAQUINI SPOLODORIO (AUTOR)
ADVOGADO: MIGUEL SOUZA NASCIMENTO (OAB RJ019614)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que fixo a DCB em 45 dias a contar da intimação do julgado, bem como determino eventual aplicação de multa no valor de R$100,00 por dia. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393792v2** e do código CRC **a2281807**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000376-05.2018.4.02.5002 **500000393792 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 289

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002165-39.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GILSEIR DE OLIVEIRA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 29) em face de sentença (evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6197181774), desde a cessação indevida,* ***com DIP na presente****, 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 19/11/2018, ou até a conclusão de programa de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "1) para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91. 2) para afastar a aplicação de multa previamente estipulada. 3) A reforma da sentença quanto à correção monetária, de acordo com as razões acima".** Contrarrazões – evento 34.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. REVOGAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de **cegueira em um olho e fratura no fêmur**, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 03/08/2017.*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 01 (um) ano para reavaliação.*

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 juntado aos autos, tem-se que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 26/08/2017 a 26/09/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

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.

Insta registrar que a parte autora impugnou o laudo pericial no tocante à natureza temporária de sua incapacidade atestada pelo perito, aduzindo que estaria permanentemente inapta ao labor.

Porém, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade total e definitiva da parte requerente.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Com isso, indefiro o pedido de designação de nova perícia, assim como deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6197181774), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, 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 19/11/2018, ou até a conclusão de programa de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 11 de fevereiro de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 19/11/2018 – evento 12) constatou que a parte autora (rural, 47 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Fratura do fêmur (CID10 S72) e Cegueira de um olho (CID10 H54.4)*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total***

8. Data provável do início da doença/lesão/moléstia que acomete o (a) periciado (a). ***Desde 03/07/17, conforme DECLARAÇÃO Policial- Grave acidente na estrada de Cachoeiro no dia 03/07/17, caminhão fazendo ultrapassagem indevida colidiu com o carro em que eu estava causando grave acidente.***

10. Incapacidade remonta à data de início da(s) doença(s)/moléstia(s) ou decorre de progressão ou agravamento dessa patologia? Justifique.
Agravamento da patologia, pois a doença teve progressão.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Pelo menos 1 (um) ano de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.

17. Preste o perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor elucidação da causa.
ALGUNS DADOS DO EXAME FÍSICO QUE FORAM MAIS EVIDENTES: ✓ Cicatriz cirúrgicas consolidadas com cerca de 8cm em quadril esquerdo e 2cm em coxa esquerda. Dor a palpação em coxa esquerda. Membros inferiores com perda de força em membro esquerdo e mobilidade com perda parcial a esquerda. Deambulando com claudicação. ✓ Ausência de olho esquerdo. ✓ Cicatriz por ferimento com cerca de 10cm em braço esquerdo.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma, pois o prazo é razoável.

12. **Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício foi o de 01 ano, que se escoa na data de 19/11/2019. Neste sentido, deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"*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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se

trata 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 previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, a multa diária deve ser fixada em R$ 100,00.

16. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

17. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

18. 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 REsp 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).

19. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> 20. *"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."

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 mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, **de forma que fixo a multa diária em R$ 100,00, mantenho o cálculo dos juros e da correção monetária conforme sentença. Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade**. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000325794v4** e do código CRC **b1004c33**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002165-39.2018.4.02.5002 **500000325794 .V4 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 289
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5002165-39.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GILSEIR DE OLIVEIRA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE (OAB ES021794)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, de forma que fixo a multa diária em R$ 100,00, mantenho o cálculo dos juros e da correção monetária conforme sentença. Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393191v2** e do código CRC **195ac503**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002165-39.2018.4.02.5002 **500000393191 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 290

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000228-57.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SERGIO DA ROCHA LOBO (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS DE 01/05/1983 A 15/03/1989, 01/07/1989 A 01/12/1994, 02/01/1996 A 04/03/1997 E DE 19/11/2003 A 07/10/2014. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. OS ANEXOS I E II DA NR-15 EMITIDA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO CONSIDERA NOCIVO À SAÚDE NÃO APENAS O RUÍDO CONTÍNUO, MAS TAMBÉM AQUELE DE CARÁTER INTERMITENTE, CUJA MÉDIA SUPERE O LIMITE DE TOLERÂNCIA ALI TRAÇADO. PERÍODO DE 03/08/2015 A 12/07/2018. AGENTES BIOLÓGICOS. GARI. USO DE EPI SE MOSTRA INDIFERENTE PARA A NEUTRALIZAÇÃO DA NOCIVIDADE NO LOCAL DO TRABALHO. RECURSOS CONHECIDOS. NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADADA.

1. O INSS e o autor interpuseram recursos em face da sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos, para determinar ao réu a averbação nos assentos do autor do período laborado entre 03/08/2015 a 12/07/2018 como laborados em atividade especial. Aduz o INSS, em síntese, que no período concedido na sentença, o PPP aponta utilização de EPI eficaz, não sendo

incumbência da autarquia comprovar o contrário. O autor, por sua vez, alega que durante todos os períodos vindicados (01/05/1983 a 15/03/1989, de 01/07/1989 a 01/12/1994, de 02/01/1996 a 02/12/1998 e de 12/05/1999 a 08/05/2001 e de 01/11/2001 a 07/10/2014) constam dos autos documentos que comprovam o exercício de atividades nocivas à saúde, devendo ser considerados como tempo de trabalho especial. Contrarrazões do INSS (Evento 26).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Em suma tem-se que até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. A sentença reconheceu o período de 03/08/2015 a 12/07/2018 como tempo especial em virtude de o autor haver trabalhado como gari, exposto, comprovadamente, a agentes nocivos biológicos, argumentando que o uso de EPI eficaz, neste caso, não descaracteriza a nocividade do trabalho desempenhado. No que se referem aos demais interstícios (01/05/1983 a 15/03/1989, de 01/07/1989 a 01/12/1994, de 02/01/1996 a 02/12/1998 e de 12/05/1999 a 08/05/2001 e de 01/11/2001 a 07/10/2014), considerou como tempo de trabalho comum, diante do exercício de atividades nocivas submetido ao agente nocivo ruído de forma intermitente.

6. De acordo com o PPP anexado (Evento1 Anexo5 fls.20/22), no período de 03/08/2015 a 12/07/2018, o autor trabalhou como gari no setor geral da empresa Fortaleza Ambiental Gerenciamento de Resíduos Ltda., onde executava serviços de limpeza em geral em vias públicas, além de coleta de lixo e resíduos, ficando exposto durante a execução do seu trabalho a poeira e a agentes biológicos.

7. Deste modo, o autor comprovadamente laborou na coleta de lixo urbano e serviços correlatos, na condição de gari, com exposição permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, devendo esta atividade ser considerada insalubre, conforme descrito no Anexo 14, da NR nº 15:

Relação das atividades que envolvem agentes biológicos, cuja insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa. Insalubridade de grau máximo Trabalho ou operações, em contato permanente com:
- pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, 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); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

8. Ressalto que a insalubridade é caracterizada pela avaliação qualitativa, conforme expresso no aludido anexo. Logo, não restam dúvidas de que o serviço prestado pelo autor na profissão de gari deve ser considerada como tempo laborado sob condições especiais, ensejando a redução prevista na lei previdenciária.

10. No tocante aos agentes infecciosos, a TNU tem adotado o entendimento de que "não é necessário que a exposição a agentes biológicos ocorra durante a integralidade da jornada de trabalho do segurado, bastando que haja o efetivo e constante risco de contaminação e de prejuízo à saúde do trabalhador, satisfazendo os requisitos da habitualidade e permanência" (Precedente: PEDILEF 050851218220164 058102 – TNU – publicação: 19/02/2018, julgamento em 19/02/2018, Relator Ministro Raul Araújo).

11. No tocante à utilização de EPI eficaz quanto aos agentes nocivos diversos do ruído (neste último caso o STF no RE 664.335 já entendeu que o uso de EPI eficaz não afasta a nocividade do ambiente laboral), passo a adotar o entendimento no sentido de que o uso de EPI descaracteriza a atividade em condições especiais se comprovada, no caso concreto, a real efetividade, suficiente para afastar a relação nociva a que o empregado se submete. Entendimento em consonância com o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) n. 664.335, com repercussão geral reconhecida (tema n. 555).

12. Ponderando a respeito do assunto, baseada principalmente em julgados recentes da TNU, entendo que se possa considerar comprovada a real efetividade do EPI quando no PPP (ou no laudo técnico) o perito (médico ou engenheiro do trabalho) afirmar que o equipamento é capaz de neutralizar a nocividade do agente nocivo. Ora, partindo da premissa de que, se o profissional possui idoneidade suficiente para lavrar os níveis de exposição a agentes nocivos no ambiente de trabalho do segurado, as condições em que o trabalho se desenvolve (inclusive ambientais), podendo, até mesmo retroagir os efeitos da análise para atestar nocividade em períodos anteriores, também deve ser avalizada a informação que confirma (ou não) se houve a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos, em razão do uso do EPI eficaz, de modo a afastar a prejudicialidade à saúde. È o que se extrai de recentes julgados da TNU que sequer tem conhecido dos Incidentes de Uniformização quando os julgados estão baseados na tese fixada pelo STF, no tema 555:

> *(TNU - Pedido: 00004060220144036308, Relator: CARMEN ELIZANGELA DIAS MOREIRA DE RESENDE, Data de Julgamento: 22/02/2018, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 28/02/2018)*
> *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. FUNDAMENTO SUFICIENTE NÃO IMPUGNADO. QUESTÃO DE ORDEM 18. EPI EFICAZ. TESE FIXADA EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF, adotada pela turma nacional. QUESTÃO DE ORDEM 13. NÃO CONHECIMENTO. 1. É inadmissível o pedido de uniformização quando a*

decisão impugnada tem mais de um fundamento suficiente e as respectivas razões não abrangem todos eles (questão de ordem 18). 2. No mais, o incidente de uniformização nacional contraria tese fixada pelo STF em sede de repercussão geral (Tema 555, cujo leading case foi o RE 664.335) e adotada pela Turma Nacional. 3. Incidente não conhecido.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. EPI EFICAZ. INFORMAÇÃO CONTIDA EM PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO (PPP). MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 42 DA TNU. INCIDENTE NÃO CONHECIDO. Trata-se de INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO interposto pela parte autora, com fundamento no art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001, em face de acórdão prolatado pela Turma Recursal, que acerca do agente eletricidade, além de não considerá-lo especial após o decreto 2.172, acresceu que teria havido a atulização de epi eficaz atestada no ppp. O STF, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o equipamento de proteção individual (EPI) for realmente CAPAZ DE NEUTRALIZAR A NOCIVIDADE NÃO HAVERÁ RESPALDO PARA A ATIVIDADE SER CONSIDERADA ESPECIAL. OCORRE QUE como o objeto do incidente de uniformização envolve reexame de matéria fática, O INCIDENTE NÃO DE VER CONHECIDO.
(TNU - Pedido: 50089460820124047112, Relator: LUÍSA HICKEL GAMBA, Data de Julgamento: 22/11/2017, TURMA NACIONAL DE UNIFORMIZAÇÃO, Data de Publicação: 18/12/2017)

13. De fato, realinhando meu entendimento ao que decidido pelo STF (em sede de repercussão geral) e pela TNU, reputo que o laudo técnico (PPP) deve ser considerado em sua totalidade, de forma que, em regra deve ser considerada a informação acerca da existência de EPI eficaz, a qual poderá ser afastada caso reste comprovada a existência de informação falsa inserida no documento (PPP ou laudo) ou mediante prova nos autos de que o EPI, embora utilizado, não seja de fato eficaz. Desde já, assevero que a eficácia, embora atestada, excepcionalmente também poderá ser afastada seja em razão do risco da atividade, do tipo de agente nocivo (LINACH) ou do potencial de contaminação (agentes biológicos- vírus e bactérias), o que deverá ser analisado caso a caso, conforme o ambiente de trabalho, o agente nocivo e o tipo de atividade desenvolvida pelo trabalhador.

14. Assim, reputo necessário excepcionar apenas os casos de agentes comprovadamente cancerígenos (conforme LINACH) e agentes biológicos, nesse último caso, dadas as particularidades do próprio ambiente de trabalho e do potencial de transmissão de doenças infecciosas, encontradas, mormente, em hospitais e locais congêneres, nos quais os segurados se encontrem submetidos a situações de risco à saúde, independentemente do uso de EPI.

15. No caso da profissão de gari, o TRF da 2ª Região vem entendendo de forma pacífica que a utilização de equipamentos de proteção individual não é hábil a afastar a nocividade do trabalho, afirmando, inclusive que, no caso do gari, que basta o contato acidental, uma única vez, com substâncias tóxicas, para que se desencadeiem consequências extremamente danosas à saúde e à vida do trabalhador, afirmando que nem o uso do EPI eficaz afasta o risco da atividade. Precedente: 0810127-48.2007.4.02.5101 RJ 2ª Turma Espcializada, Relatora: Juíza Federal Simone Schreiber.

16. A sentença deve, então, ser mantida no pormenor.

17. No mais, relativamente aos intervalos de 01/05/1983 a 15/03/1989, de 01/07/1989 a 01/12/1994, de 02/01/1996 a 02/12/1998, de 12/05/1999 a 08/05/2001 e de 01/11/2001 a 07/10/2014, observa-se que, entre 01/05/1983 a 15/03/1989, de 01/07/1989 a 01/12/1994 o autor trabalhou na empresa Cipru Com e Ind de produtos rurais Pindobas Ltda., nas funções de servente e serrador, respectivamente, ambos no setor de serraria, ficando exposto a ruído de 92,8 decibéis de forma contínua e intermitente (na primeira função auxiliar do marceneiro nas atividades operacionais da empresa e na segunda, operações de serra circular nos desdobramentos das toras de madeira - Evento 1 Anexo5 fls.5/7). No intervalo de 02/01/1996 a 02/12/1998, trabalhou na empresa Mineração Nemer Ltda., na função de ensacador no setor de moagem, ficando exposto a ruído de 87,1 decibéis (opera equipamentos de envase e pesagem de sacarias contendo minerais cabonatados, empilhamentos manuais e limpeza local, dentre outras – Evento 1 Anexo 5 fls. 8/10). Entre 12/05/1999 a 08/05/2001 e de 01/11/2001 a 07/10/2014 trabalhou na empresa MM Extração e Moagem Ltda., na função de auxiliar de produção, no setor de moagem, operando equipamentos de envase e pesagem de sacarias contendo minerais carbonatados, empilhamentos manuais e limpezas no ambiente de trabalho, ficando exposto a ruído de 89,4 debibéis.

18. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

19. Como se nota, durante a maior parte dos períodos questionados, a exceção do interstício de 05/03/1997 A 18/11/2003, o autor esteve submetido ao agente nocivo ruído em limites superiores ao permitido pela legislação vigente.

20. Registro que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

21. No caso então, devem ser reconhecidos os intervalos de 01/05/1983 a 15/03/1989, de 01/07/1989 a 01/12/1994, de 02/01/1996 a 04/03/1997 e de 19/11/2003 a 07/10/2014 como tempo especial de trabalho.

22. Assim, considerados os elementos de provas trazidos aos autos (cópias das CTPS, CNIS e PPP's) pode-se afirmar que, na data do requerimento administrativo (12/07/2018), o autor contava com tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com proventos integrais, como se observa do quadro abaixo:

Nome: Sergio da Rocha Lobo

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
01/05/1983	15/03/1989	2.146		1,40	3.004	8	2	23
01/07/1989	01/12/1994	1.980		1,40	2.772	7	7	4
02/01/1996	04/03/1997	428		1,40	599	1	7	21
05/03/1997	09/12/1998	645		1,00	645	1	9	6
12/05/1999	08/05/2001	728		1,00	728	1	11	29
01/11/2001	18/11/2001	18		1,00	18	-	-	18
19/11/2001	07/10/2014	4.706		1,40	6.588	18	-	18
03/08/2015	12/07/2018	1.075		1,40	1.505	4	1	15
Total:		15.859	43	5	12			

23. Ante o exposto, voto por conhecer ambos os recursos interpostos, mas, no mérito, dar parcial provimento apenas ao recurso da parte autora, negando provimento ao recurso do INSS, devendo a sentença ser parcialmente reformada para condenar a autarquia em averbar os intervalos de 01/05/1983 a 15/03/1989, de 01/07/1989 a 01/12/1994, de 02/01/1996 a 04/03/1997 e de 19/11/2003 a 07/10/2014 como tempo especial de trabalho, convertendo-os para tempo comum, bem como para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde a data do requerimento administrativo (12/07/2018). Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto

nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. A parte autora não deve pagar custas nem honorários, haja vista o disposto nos Enunciados 99 do FONAJE e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000360545v2** e do código CRC **809c8477**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000228-57.2019.4.02.5002 **500000360545 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 290
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000228-57.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRENTE: SERGIO DA ROCHA LOBO (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA LOUZADA DELESPOSTE (OAB ES021794)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer ambos os recursos interpostos, mas, no mérito, dar parcial provimento apenas ao recurso da parte autora, negando provimento ao recurso do INSS, devendo a sentença ser parcialmente reformada para condenar a autarquia em averbar os intervalos de 01/05/1983 a 15/03/1989, de 01/07/1989 a 01/12/1994, de 02/01/1996 a 04/03/1997 e de 19/11/2003 a 07/10/2014 como tempo especial de trabalho, convertendo-os para tempo comum, bem como para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde a data do requerimento administrativo (12/07/2018). Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base

em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. A parte autora não deve pagar custas nem honorários, haja vista o disposto nos Enunciados 99 do FONAJE e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393127v2** e do código CRC **095da3aa**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000228-57.2019.4.02.5002 **500000393127 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 291

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

RECURSO CÍVEL Nº 5008217-54.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RENATO LUBE (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODOS DE 02/11/1978 A 06/01/1979. MOTORISTA EM TRANSPORTADORA. ENQUADRAMENTO ITEM 2.4.4 DO DECRETO 53.831/1964. PERÍODOS ANTERIORES A 28/04/1995 E POSTERIORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO SUBMETIDO A CONDIÇÕES ESPECIAIS (PREJUDICIAIS A SAÚDE). RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O autor recorreu da sentença (Evento 9) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento de tempo especial. Alega, em síntese, que sempre trabalhou como motorista de caminhão (enquadramento ao anexo III código 2.4.4 Decreto 53.831/1964), além de o ambiente ser insalubre; e que de 01/05/1977 a 31/01/1978 trabalhou na empresa Papelaria e Gráfica Santa Maria exposto ao agente nocivo ruído acima de 80 e 85 decibéis. Contrarrazões (Evento 18).

VOTO

2. O trabalho sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Em suma tem-se que, até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional, ainda que por simples informações da empresa. A partir dessa lei, a

comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.

5. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

6. Consigno ser também admissível como meio de prova de atividade especial de motorista (de ônibus, caminhão e demais veículos de porte similar), assim como a de ajudante de motorista, a simples referência à categoria profissional em Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, porém, até o advento da Lei 9.032/1995. A profissão de motorista de ônibus/caminhão (ou de caminhão de carga) deve ser considerada atividade especial, por enquadramento de categoria profissional (Decreto n° 53.831/1964, código 2.4.4, e Decreto nº. 83.080/1979, código 2.4.2), cuja sujeição a agentes nocivos é presumida até a Lei 9.032/1995.

7. Desta forma, a simples referência à categoria profissional em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS é suficiente ao enquadramento e consequente reconhecimento do tempo especial, por presunção legal, desde que na CTPS conste o tipo de veículo conduzido pelo segurado ou, até mesmo, o tipo de serviço prestado pela empresa, no caso do motorista e do operador de máquinas pesadas.

8. Ocorre, no entanto, que é de se ter certo o exercício de atividade de motorista de caminhão (ou de caminhão de cargas) e não simples referência genérica à profissão de motorista, pois que esta não estava enquadrada nos Decretos regulamentadores da matéria (código 2.4.4 do Decreto 53.831/1964 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/1979). Também por meio de pareceres administrativos, as atividades de tratorista e operador de máquinas pesadas também devem ser computadas como especiais, na forma do Parecer SSMTno processo MTb nº 112.258/80.

9. A partir da leitura dos documentos anexados ao processo administrativo (Evento 4 PROCADM3 fls.03/04) observa-se que o autor trabalhou no intervalo de 01/05/1977 a 31/01/1978 como auxiliar de escritório na empresa Papelaria e Gráfica Santa Maria e, ao contrário do que afirma, não há provas de que tenha trabalhado submetido ao agente nocivo ruído (não há PPP nem LTCAT que comprove exposição a ruído, agente em relação ao qual, conforme mencionado, sempre houve necessidade de comprovação mediante laudo técnico).

10. Já no período de 02/11/1978 a 06/01/1979 verifica-se que o autor trabalhou como motorista em uma transportadora (Odilon Cordeiro da Silva – Transportadora Silva). Neste caso, devido à atividade fim da empresa (transportadora) e a atividade exercida pelo autor (motorista) pode-se concluir, a partir da CTPS, que o autor dirigia caminhões, devendo este período ser computado como tempo especial (enquadramento ao item 2.4.4 do Decreto 53.831/1964).

11. Quanto aos períodos de 01/09/1999 a 11/04/2000 e de 20/03/2001 a 09/10/2002, de acordo com a CTPS (Evento 4 PROCADM3 fl.4), o autor trabalhava como motorista em fábrica de explosivos (Explosivos Magnum Ltda.). Nessa época, já não era mais possível o reconhecimento de tempo especial por enquadramento aos Decretos supracitados (presunção legal), sendo necessário que o exercício de atividades nocivas à saúde seja comprovado mediante laudo técnico ou PPP, o que, na hipótese, não há nos autos, o que inviabiliza o reconhecimento de tempo especial nestes interstícios. O mesmo se pode afirmar no tocante ao intervalo de 01/08/2007 a 12/07/2010, no qual trabalhou como motorista na empresa Anna Grife Comércio Ltda. Me.

12. Quanto ao demais períodos não constantes da CTPS (muitos deles com recolhimentos na condição de autônomo), não há provas de trabalho em condições especiais.

13. O reconhecimento do período de 02/11/1978 a 06/01/1979 como tempo especial representará um acréscimo de 05 meses ao tempo de contribuição do autor calculado administrativamente (28 anos 11 meses e 29 dias), insuficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido.

14. Isso posto, voto por conhecer o recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para, reformando parcialmente a sentença, condenar a autarquia em averbar o período de 02/11/1978 a 06/01/1979 como tempo especial e, ato contínuo, convertê-lo em tempo comum. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, haja vista o disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000331688v2** e do código CRC **434f9c40**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 291
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5008217-54.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RENATO LUBE (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO THIEBAUT PEREIRA (OAB ES005926)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para, reformando parcialmente a sentença, condenar a autarquia em averbar o período de 02/11/1978 a 06/01/1979 como tempo especial e, ato contínuo, convertê-lo em tempo comum. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, haja vista o disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393181v2** e do código CRC **53b3b3e8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5008217-54.2018.4.02.5001 **500000393181 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 292

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000018-09.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE CRUZ DE CARVALHO (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUÇÃO. TEMPO RURAL. PERÍODO DE 04/06/1967 a 07/1991. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E IDÔNEA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 24 DA TNU. PERÍODO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI 8.213/1991. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÃO AO RGPS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL DESDE 30/06/2009 (LEI 11.960/2009). RECURSO DO INSS CONHECIDO, AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 26) que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, reconhecendo o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar no período de 04/06/1967 a 30/10/1994 e subsequente averbação, bem como para conceder a este último o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (27/08/2018). Alega, em síntese, não haver início de prova material relativo ao período de trabalho rural questionado (04/06/1967 a 30/10/1994); que as provas testemunhais não servem, por si só, para comprovar atividade rural e, por fim, no caso de manutenção da sentença, que os juros e a correção monetária do indébito devem observar a sistemática imposta pelo art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. No que pertine ao período alegadamente trabalhado como trabalhador rural (segurado especial), o autor juntou como início de prova material: ficha de alistamento militar datado de 27/03/1978 em que consta a sua profissão à época como lavrador (Evento 1 PROCADM fls.12); sua certidão de nascimento em inteiro teor datada de 29/05/2018, relativa a nascimento do autor no ano de 1955, na qual há a profissão do seu genitor como lavrador (Evento 1 PROCADM fl.14); certidão de casamento datada de 24/10/1992 constando sua profissão como lavrador (Evento 1 PROCADM fl.15) e certidão de nascimento de filha em 09/1993, na qual se observa a sua profissão como lavrador (Evento 1 PROCADM fl.16).

5. Ao contrário do que afirma o INSS, há nos autos início de prova material relativo ao período de carência discutido, sendo que o documento mais remoto demonstra trabalho rural do genitor do autor em 1955 (certidão de nascimento do autor).

6. Em consulta ao CNIS do pai do autor, nota-se não haver nenhum tipo de recolhimento ao RGPS, vivendo este atualmente de pensão por morte previdenciária. Há também a ficha de alistamento militar referente ao ano de 1978 em que consta a profissão do autor como lavrador. Depois, de 1991 e até 1993, constam também certidões de casamento do autor e nascimento de filha nas quais se observa a profissão daquele como lavrador.

7. O próprio INSS reconheceu, por sua vez, a existência de provas materiais de trabalho rural do autor a partir de março de 1978, afirmando ser necessária para a sua comprovação efetiva apenas a complementação dessas provas mediante oitiva de testemunhas (vide defesa prévia Evento 17).

8. As testemunhas ouvidas em audiência, por sua vez, afirmaram conhecer o autor desde a infância, informando que seu pai trabalhava na propriedade do Sr. Iones como meeiro e que o autor ajudava nas lides rurais desde antes dos 12 anos de idade no cultivo de lavoura branca. Os depoimentos mostraram-se firmes, seguros e convincentes. Não houve contradição. Corroboraram, destarte, o início de prova material apresentado.

9. Entretanto, para fins de carência do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, apenas o período anterior à Lei 8.213/1991 pode ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, de acordo com entendimento pacificado pela TNU, diante do afastamento da interpretação literal do art. 55, § 2º da Lei 8.213/1991 feita pelo STJ no REsp 1.352791/SP. A TNU, seguindo jurisprudência dominante do STJ, consagrou esse entendimento na Súmula 24:

> *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.*

10. Desse modo, **o período posterior a julho de 1991 não pode ser computado em favor do autor, na medida em que não houve contribuições ao RGPS.** Assim, apenas o interstício de 04/06/1967 a 11/1991 pode ser contado, na hipótese, para efeito de cálculo de **aposentadoria por tempo de contribuição**.

11. No caso, o autor contava na data do requerimento administrativo com 19 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de contribuição ao RGPS em atividades urbanas (cumprimento da carência), os quais, somados aos 24 anos 02 meses e 02 dias de trabalho rural exercido antes da edição da Lei 8.213/1991 (após essa data, como dito, deve haver recolhimentos previdenciários, o que não foi comprovado nos autos), **demonstram que completou tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (43 anos 05meses e 05 dias).**

12. No tocante à correção monetária, questionada no recurso do INSS e matéria de ordem pública, observa-se que a sentença encontra-se em descompasso com o entendimento dessa Turma Recursal a qual determina a aplicação do manual de cálculos da Justiça Federal desde 30/06/2009 (data da edição da Lei 11.960/2009), e não a TR, como determinado.

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso do INSS e, no mérito, dar-lhe parcial provimento apenas para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar o período de 04/06/1967 a 11/1991 como tempo de trabalho rural, sendo **mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição,** sendo excluído para fins de contagem para aposentadoria por tempo de contribuição o período posterior à edição da Lei 8.213/1991. No cálculo dos valores devidos em atraso, deve ser a correção monetária aplicada na forma do manual de cálculos da Justiça Federal. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, à luz do disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000342884v4** e do código CRC **ab6e3194**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000018-09.2019.4.02.5001 **500000342884 .V4 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 292
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000018-09.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE CRUZ DE CARVALHO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e, no mérito, dar-lhe parcial provimento apenas para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar o período de 04/06/1967 a 07/1991 como tempo de trabalho rural, sendo mantida a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, sendo excluído para fins de contagem para aposentadoria por tempo de contribuição o período posterior à edição da Lei 8.213/1991. No cálculo dos valores devidos em atraso, deve ser a correção monetária aplicada na forma do manual de cálculos da Justiça Federal. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, à luz do disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393938v2** e do código CRC **4b69c00c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000018-09.2019.4.02.5001 **500000393938 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 293

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001621-45.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: AGNALDO GIL DE SOUZA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05/03/1997. VIGILANTE. SEGURANÇA PATRIMONIAL. USO DE ARMA DE FOGO. PPP. DOCUMENTO HÁBIL A COMPROVAR ATIVIDADE NOCIVA A SAÚDE DO TRABALHADOR. PRECEDENTE: STJ. RUÍDO. PERÍODO DE 01/11/1979 A 09/09/1982. LTCAT DEMONSTRA CONCENTRAÇÃO DE RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 17) que julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo como tempo exercido sob condições especiais os períodos de 01/11/1979 a 09/09/1982, 11/06/1997 a 18/12/2014, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais na data do requerimento administrativo (12/06/2018), devendo ser excluído do cálculo da RMI o fator previdenciário, caso mais benéfico ao autor. Alega, em síntese, que no que se refere ao agente nocivo ruído, a necessidade de apresentação do LTCAT, a comprovação de exposição habitual e permanente e a utilização de EPI eficaz e; no tocante à função de vigilante, que a periculosidade deixou de constar no rol de agentes nocivos após o advento do Decreto 2.172/1997. Contrarrazões (Evento 30).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-

8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E

> *INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Quanto ao período posterior a 05/03/1997, hipótese dos autos (11/06/1997 a 02/12/1998 e de 03/12/1998 a 18/12/2014) consta no PPP (Evento 1 PROCADM7 fls.13/14) que o autor trabalhou na empresa Visel Vigilância e Segurança Ltda., sempre na função de vigilante, executando funções de vigilância das dependências privadas para prevenir e controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades, revista de veículos e bolsas; controle de acesso de veículos; zelar pela segurança; fazer rondas dentre outras atividades, portando arma de fogo de modo habitual e permanente. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

8. Também está correta a sentença no que se refere ao reconhecimento do tempo especial relativamente ao intervalo de 01/11/1979 a 09/09/1982. Com efeito, no que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

9. No interstício supra, o ruído medido no LTCAT foi na concentração de 94,6 decibéis, na função de motosserrista na colheita florestal da empresa Aracruz Celulose S/A, acima, portanto, do estipulado na lei. Observa-se, também, que a exposição se dava de forma habitual e permanente, sendo que a medição se deu por dosímetro.

10. No tocante ao agente nocivo ruído, o STF, ao julgar o RE 664.335, fixou duas teses sobre a matéria tratada neste processo: a) 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; e b) 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.

11. Isso posto, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000335530v3** e do código CRC **4a47131a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001621-45.2018.4.02.5004 **500000335530 .V3 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 293
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001621-45.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: AGNALDO GIL DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: CAMILA NASCIMENTO GUSTAVO (OAB ES018007)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o Recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393233v2** e do código CRC **c8934cc9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 294

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

RECURSO CÍVEL Nº 5010753-38.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JAIR CAMILO GOULARTE (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE TRABALHO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8213/1991. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS AO RGPS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso contra sentença (Evento 33) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento dos períodos de 8.7.1968 a 12.3.1979; 1.10.1981 a 30.4.1982; 1.6.1982 a 30.9.1989; 1.1.1990 a 31.1.1993; 1.1.2003 a 31.5.2004 e 1.11.2004 a 31.5.2005 na condição de trabalhador rural, segurado especial. Argumentou, em síntese, a existência de início de prova material de exercício de atividades rurais; que a prova material não precisa contemplar todo o período de carência e que o tempo de trabalho rural posterior a 1991 deve também ser computado para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, independentemente de recolhimentos de contribuições ao RGPS. Contrarrazões (Evento 52).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. Inicialmente, quadra registrar, que, de fato, para o cômputo do tempo de trabalho prestado como segurado especial, posterior à Lei 8.213/1991, exige-se o recolhimento de contribuições para fins de concessão do benefício, caso o segurado pretenda incluí-lo com o intuito de obter aposentadoria por tempo de contribuição quando deixou de preencher as condições para percebê-la nos termos do art. 11, VII, da Lei 8.213/1991. Essa orientação, estabelecida por meio da interpretação conjunta dos arts. 27, II; 39, II; e 55, §2º, da Lei 8.213/1991, é adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, valendo, a propósito, a transcrição da ementa do acórdão prolatado em julgamento do RESP 1.496.250/SP (Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 14/12/2015):

> *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 272/STJ. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.*
> *1. O presente recurso especial tem por tese central o reconhecimento do direito à averbação de tempo de serviço rural perante o INSS, considerando a condição de segurado especial do requerente, nos moldes dos artigos 11, V, 39, I e 55, § 2º, da Lei 8.213/1991*
> *2. O recurso especial é do INSS, que sustenta a tese de que o trabalho rural antes da vigência da Lei 8.213/1991 não pode ser contado para fins de carência e que o tempo rural posterior a essa Lei somente poderá ser computado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, até mesmo para*

os benefícios concedidos no valor de um salário mínimo.
3. O Tribunal a quo salientou que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei 8.213/1991. Entretanto, o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei 8.213/1991 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. Acrescentou que deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/1991, sem recolhimento, exceto para efeito de carência, para fins de aproveitamento para concessão de benefício no valor de um salário mínimo.
4. Com o advento da Constituição de 1988, houve a unificação dos sistemas previdenciários rurais e urbanos, bem como erigido o princípio de identidade de benefícios e serviços prestados e equivalência dos valores dos mesmos.
5. A contribuição previdenciária do segurado obrigatório denominado segurado especial tem por base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.
6. Sob o parâmetro constitucional, o § 8º do artigo 195 da Constituição identifica a política previdenciária de custeio para a categoria do segurado especial.
7. Os benefícios previdenciários pagos aos segurados especiais rurais constituem verdadeiro pilar das políticas públicas previdenciárias assinaladas na Constituição Federal de 1988. Por outro lado, é preciso contextualizar essas políticas públicas ao sistema atuarial e contributivo do Regime Geral de Previdência Social. Assim, os princípios da solidariedade e da contrapartida devem ser aplicados harmonicamente, a fim de atender à dignidade do segurado especial, que, anteriormente à Lei 8.213/1991, podia preencher o requisito carência com trabalho campesino devidamente comprovado.
8. A contribuição do segurado especial incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, conforme artigo 25, § 1º, da Lei 8.212/1991 e artigo 200, § 2º, do Decreto 3.048/1999, é de 2% para a seguridade social e 0,1% para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho. Acrescente-se que o segurado especial poderá contribuir facultativamente, nas mesmas condições do contribuinte individual, vale dizer, 20% sobre o respectivo salário de contribuição.
9. O artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, assegura aos segurados especiais referidos no inciso VII do artigo 11 da mesma Lei, que apenas comprovem atividade rural, os benefícios aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão, ou pensão por morte, no valor de um salário mínimo, e auxílio-acidente, desde que comprovem 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. Para o benefício aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou demais benefícios aqui elencados em valor superior ao salário mínimo, deve haver contribuição previdenciária na modalidade

facultativa prevista no § 1º do artigo 25 da Lei 8.212/1991.
10. Para os segurados especiais filiados ao Regime Geral de Previdência Social a partir das Leis 8.212/1991 e 8.213/1991, na condição de segurados obrigatórios, é imposta a obrigação tributária para fins de obtenção de qualquer benefício, seja no valor de um salário mínimo ou superior a esse valor.
11. A regra da obrigatoriedade deve ser compatibilizada com a regra do artigo 39, I, da Lei 8.213/1991, que garante a concessão ao segurado especial de benefício no valor de um salário mínimo, caso comprove com tempo rural a carência necessária. Neste caso, o segurado especial não obteve excedente a ser comercializado, a norma que lhe garantiu o reconhecimento do direito ao benefício no valor de um salário mínimo é a exceção prevista pelo legislador. Mas a regra é a do efetivo recolhimento da contribuição previdenciária.
12. De acordo com § 8º do artigo 30 da Lei 8.212/1991, quando o grupo familiar a que o segurado especial estiver vinculado não tiver obtido, no ano, por qualquer motivo, receita proveniente de comercialização de produção deverá comunicar a ocorrência à Previdência Social, na forma do regulamento.
13. Deve ser observada a Súmula 272/STJ que dispõe in verbis: o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.
14. Averbar tempo rural é legal; aproveitar o tempo rural sem recolhimento encontra ressalvas conforme fundamentação supra; a obtenção de aposentadoria por tempo está condicionada a recolhimento do tributo. No presente caso, somente foi autorizada a averbação de tempo rural pelo Tribunal a quo, a qual deverá ser utilizada aos devidos fins já assinalados.
15. Recurso especial conhecido e não provido.

5. Destaca-se, portanto, que o labor sem registro exercido a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/1991 c/c o art. 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/1999), tem o seu reconhecimento restrito às hipóteses previstas nos artigos 39, inciso I, e 143 da referida lei, que não contempla a mera averbação de tempo de serviço rural sem registro em CTPS, na qualidade de segurado especial, para o fim de obtenção do benefício da aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, para a contagem do tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS, posterior ao início de vigência da Lei 8.213/1991, torna-se imprescindível o recolhimento das contribuições previdenciárias, o que não ocorreu no presente caso.

6. No tocante à comprovação de exercício de atividades rurais, o Juízo sentenciante não deixou de considerar as provas juntadas. No entanto, asseverou na sentença que o início de prova faz referência a períodos nos quais o próprio autor trabalhou como empregado rural.

7. As anotações constantes da CTPS do autor (Evento 1 CTPS 7 fls.03/14 e CTPS 8 fl.3) apontam este como trabalhador rural (empregado) nos períodos de 13.3.1979 a 4.1.1981; 1.5.1982 a 15.5.1985; 1.10.1989 a 20.12.1989; 1.2.1993 a 27.12.2002 e 1.6.2004 a 30.10.2004, tendo sido todos computados administrativamente. Os trabalhos foram realizados em atividades tipicamente rurícolas, embora com vínculos trabalhistas.

8. Para fins de demonstração de trabalho rural em regime de economia familiar referentes aos interstícios ora discutidos constam a certidão de nascimento da filha (Evento 1 OUT11 fl.3), na qual registra a sua profissão como lavrador em 28/10/1988 e a declaração prestada pela Secretaria de Estado de Segurança Pública e Administração Penitenciária da Polícia Civil informando que em 18/01/1977 o autor se declarou lavrador (Evento 1 DECL9).

9. O contrato de experiência de trabalho datado de 01/02/1993 (Evento 1 OUT11 fl.4) é prova material de relação de trabalho rural.

10. Com relação à declaração prestada pela Polícia Civil, reputo válida como início de prova material, na medida em que, embora lavrada em 2018, contempla informação declarada contemporaneamente (18/01/1977). As testemunhas confirmaram conhecer o autor desde a época em que morava com a avó e trabalhava com os tios em sua propriedade.

11. Quanto à certidão de nascimento datada de 1988, na qual consta a profissão do autor como lavrador, nota-se que em seu depoimento pessoal afirmou que desde 1981, quando se casou, foi com a esposa para a propriedade do Sr Camilo Cola, nela tendo sempre laborado como empregado.

12. A comprovação da atividade rural deve fundamentar-se em início de prova material contemporâneo à época dos fatos, sendo proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ. No caso, há início de prova material suficiente de que o autor, nos períodos em questionamento, esteve exercendo atividades rurais. A prova testemunhal, como dito, corroborou com estas provas ao prestarem testemunhos seguros e convincentes no sentido de que o autor trabalhou parte de tempo na propriedade de sua família; outra parte (depois do casamento) na propriedade do Sr. Camilo Cola na produção de pinho, cedro e eucalipto, e parte do tempo ora na propriedade do Sr. Zucão como bóia-fria.

13. Diante de todos os fatos expostos e provas anexadas, me convenço de que o autor tenha trabalhado, nos interstícios vindicados, na condição de trabalhador rural, segurado especial.

14. Assim, considerando os elementos de provas anexados aos autos, observa-se que, na data do requerimento administrativo em 13/07/2018, o autor contava com o seguinte tempo de contribuição:

Nome: Jair Camilo Goularte

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
01/10/1989	20/12/1989	81		1,00	81	-	2	20
01/02/1993	27/12/2002	3.617		1,00	3.617	9	10	28
01/06/2004	30/10/2004	152		1,00	152	-	5	-
01/06/2005	31/03/2007	669		1,00	669	1	10	-
01/06/2005	19/02/2010	1.725		1,00	1.725	4	8	22
01/06/2010	07/02/2017	2.444		1,00	2.444	6	8	11
13/03/1979	04/09/1981	907		1,00	907	2	5	25
01/05/1982	15/05/1985	1.111		1,00	1.111	3	-	16
08/07/1968	12/03/1979	3.900		1,00	3.900	10	8	7
01/10/1981	30/04/1982	212		1,00	212	-	6	30
16/05/1985	30/09/1989	1.599		1,00	1.599	4	4	17
01/01/1990	24/07/1991	570		1,00	570	1	6	23
Total:		16.987	46	6	15			

15. Deste modo, quando requereu o beneficio de aposentadoria por tempo de contribuição, já contava com tempo suficiente para se aposentar integralmente. Em vista disso, a discussão afeta à reafirmação da DER perdeu seu objeto.

16. Isso posto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar a autarquia em averbar os períodos de 8.7.1968 a 12.3.1979; 1.10.1981 a 30.4.1982; 1.6.1982 a 30.9.1989; 1.1.1990 a 24/07/1991 como tempo de trabalho rural em regime de economia familiar, **devendo integrar o cômputo para cálculo do benefício de aposentadoria apenas os períodos anteriores à edição da Lei 8.213/1991 (8.7.1968 a 12.3.1979; 1.10.1981 a 30.4.1982; 1.6.1982 a 30.9.1989; 1.1.1990 a 24.7.1991), bem como para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB na data do requerimento administrativo (13/07/2018).** Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000335531v7** e do código CRC **fd29e5e4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5010753-38.2018.4.02.5001 **500000335531 .V7 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 294
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5010753-38.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JAIR CAMILO GOULARTE (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar a autarquia em averbar os períodos de 8.7.1968 a 12.3.1979; 1.10.1981 a 30.4.1982; 1.6.1982 a 30.9.1989; 1.1.1990 a 24/07/1991 como tempo de trabalho rural em regime de economia familiar, devendo integrar o cômputo para cálculo do beneficio de aposentadoria apenas os períodos anteriores à edição da Lei 8.213/1991 (8.7.1968 a 12.3.1979; 1.10.1981 a 30.4.1982; 1.6.1982 a 30.9.1989; 1.1.1990 a 24.7.1991), bem como para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB na data do requerimento administrativo (13/07/2018). Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393243v2** e do código CRC **efff0160**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5010753-38.2018.4.02.5001 **500000393243 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 295

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000006-20.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ADEMAR TEIXEIRA SOUZA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. METODOLOGIA DE MEDIÇÃO DO RUIDO COMPATIVEL COM A DA FUNDACENTRO. SUBMISSÃO A RUÍDO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE HISTOGRAMAS OU MEMÓRIAS DE CÁLCULOS PARA MEDIÇÃO DE RUÍDO. CONTEMPORANEIDADE DO LTCAT. DISPENSABILIDADE. INDICAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. REDUÇÃO DA MULTA. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 20) que julgou procedente o pedido do autor para condená-lo em averbar como tempo especial o período de atividade de 30/05/1983 a 11/01/1991 e a conceder àquele o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 08/11/2017 (data da entrada do requerimento administrativo), aplicando a regra do fator previdenciário acaso seja mais vantajoso ao autor. Aduz, em síntese, a necessidade de responsável técnico pelos registros ambientais, além de histogramas para a medição de ruído e da contemporaneidade do laudo técnico; a utilização das metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da FUNDACENTRO e, por fim, a não razoabilidade da multa imposta. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp

727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. De acordo com o PPP e LTCAT (Evento 1 PROCADM10 fls. 01/02), no período de 30/05/1983 a 11/01/1991, o autor trabalhou na empresa Aracruz Celulose S/A., no cargo de eletricista de manutenção, no setor de manutenção de oficinas, ocasião em que se expunha ao agente nocivo ruído na concentração de 87,2 decibéis de forma habitual e permanente.

6. Como se observa, em todos os períodos vindicados, a exposição ao agente nocivo ruído se deu acima dos limites permitidos pela legislação vigente. No tocante à técnica de medição utilizada, tal se deu sempre pela dosimetria, em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho).

7. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

8. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

9. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814).

10. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez

que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

11. A autarquia alega que o período não deve ser reconhecido como tempo especial, em razão de não haver responsável técnico pelos registros ambientais no ambiente de trabalho do autor no período debatido. Não é o que ocorre, tendo em vista que no PPP (Evento 1 PROCADM10 fl.02) consta que havia responsável pelos registros ambientais. Por outro lado, ainda que não haja indicação do responsável técnico no PPP de período anterior a 2003 (data do LTCAT), prescindível essa observância, desde que haja indicação do profissional no respectivo laudo, se responsabilizando pelas anotações constantes no documento. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: “A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer". A TNU também se manifestou no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não sendo exigida a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer. (Precedente: PEDILEF 05016999220144058312, Relator: Ministro Raul Araújo).

12. A extemporaneidade do laudo pericial ou do PPP não compromete a sua validade probatória acerca da insalubridade da atividade desempenhada, conforme se extrai da Súmula 68 da TNU, uma vez que a atribuição da responsabilidade pela manutenção dos dados atualizados sobre as condições especiais de prestação do serviço, a teor do art. 58 da Lei nº 8213/1991, recai sobre a empresa empregadora.

13. O Juízo sentenciante fixou pena de multa de R$500,00 por dia de descumprimento, caso o benefício não fosse implantado em 45 dias. As “astreintes”, também conhecidas como multa periódica pelo atraso no cumprimento das obrigações, ou multa cominatória, possuem previsão no nosso Código de Processo Civil como uma multa a ser imposta pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, tendo por finalidade fazer com que o executado cumpra determinada obrigação, sob pena de ter que arcar com o valor dessa multa fixada (art. 536 do CPC).

14. O CPC/2015, no capítulo V, arts. 534 e seguintes, estabelece de forma específica o modo de cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública. Nesses casos, ficou suprimida a fixação de multa "astreinte", consoante se infere do § 2º do art. 534, verbis:

> § 2o A multa prevista no § 1o do art. 523 não se aplica à Fazenda Pública.

15. Com efeito, a multa prevista no citado dispositivo de Lei é justamente aquela que decorrerá do não pagamento voluntário da dívida formada na sentença que condena o exequente ao pagamento de quantia certa (ou fixada em liquidação) no prazo estabelecido:

> Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.
>
> § 1o Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

15. Todavia, no caso em concreto, trata-se de astreinte para fins de cumprimento de obrigação de fazer (implantação de benefício previdenciário) e, nesse pormenor, não consta qualquer vedação legal expressa, sendo, inclusive, aceita pela jurisprudência pátria, afinal a Fazenda Pública, a despeito de prerrogativas e benefícios processuais específicos não extensíveis a todas as partes do processo, não pode se furtar de cumprir determinações judiciais. (TJ-PA-Agravo de Instrumento AI 00053146720178140000; TRF-3 Agravo de Instrumento AI 00089557820124030000 SP).

16. Entretanto, considerando que se trata de benefício em valor de R$ 1.739,00, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional. Em face do exposto, a referida multa deve ser reduzida para o valor de R$100,00 (cem reais) por dia de atraso.

17. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, reduzir a multa diária por eventual atraso na obrigação de fazer (implantação do benefício), para o valor de R$ 100,00. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000338482v2** e do código CRC **16528ccc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000006-20.2018.4.02.5004 **500000338482 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 295
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000006-20.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ADEMAR TEIXEIRA SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIA HELENA DE CASTRO RIBEIRO SILVA DOS SANTOS (OAB ES026950)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, reduzir a multa diária por eventual atraso na obrigação de fazer (implantação do benefício), para o valor de R$ 100,00. Réu isento de custas. Sem condenação em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393309v2** e do código CRC **a2362e1c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 296

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000995-35.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ARGEU SIMAO DO ROSARIO FILHO (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO CONVINCENTE ACERCA DO TRABALHO RURAL APENAS NO ANO DE 1977. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso contra sentença (Evento 25) que julgou improcedentes os seus pedidos de averbação de tempo rural (09/06/1971 a 31/10/1978), bem como o de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Argumentou, em síntese, a existência de início de prova material de exercício de atividades rurais; que a prova material não precisa contemplar todo o período de carência pretendido e; por fim, que a prova testemunhal não deve ser desprezada. Contrarrazões (Evento 34).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. Como início de prova material de labor rural em regime de economia familiar relativo ao período de 09/06/1971 a 31/10/1978, o autor anexou declarações particulares extemporâneas (Evento 1 PROCADM7 fls.41/42); ficha de alistamento militar, na qual consta a sua profissão em 07 de março de 1977 como lavrador (Evento 1 PROCADM7 fl.43) e histórico escolar extemporâneo (Evento 1 PROCADM7 fl.44/45) informando residência zona rural.

5. O Juízo sentenciante não deixou de considerar as provas juntadas, asseverando, apenas, que o acervo probatório existente nos autos revela-se frágil, razão pela qual não permite a formação de juízo de certeza acerca do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período alegado.

6. No que se referem às declarações particulares extemporâneas 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”. Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. “A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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).

7. O histórico escolar, por sua vez, apenas aponta residência em zona rural, não se podendo concluir com base neste fato, que o trabalhasse em zona rural. Ademais, o **documento é extemporâneo** ao período que pretende servir como prova (ano de 2000).

8. Entretanto, há também a ficha de alistamento militar, na qual consta a profissão do recorrente em 07 de março de 1977 como lavrador. **Esse documento serve como início de prova de trabalho rural deste período.**

9. O autor, por sua vez, afirmou em seu depoimento, que seu pai era proprietário de uma pequena área rural, na qual teria trabalhado dos 7 aos 19 anos, quando saiu para buscar melhores condições de vida. Contudo, **não trouxe qualquer documento que comprovasse a propriedade rural de seu pai à época.** Esse documento, insta salientar, é de fácil aquisição no cartório de registro rural da região onde a referida propriedade se localizava. Não há qualquer documento demonstrando que a família possuísse propriedade rural no período.

10. As testemunhas afirmaram que o autor trabalhava desde criança com o pai na propriedade rural deste último. Contudo, a sentença julga improcedente o pedido com base no conjunto probatório dos autos:

> **"Decido como segue**.
>
> Nestes autos, a parte autora busca a Reconhecimento de tempo de serviço rural laborado no período de 09/06/1971 a 31/10/1978, na condição de segurado especial, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/181.010.509-6), desde a data do requerimento administrativo (DER: 25/01/2017).
>
> **O benefício requerido administrativamente foi indeferido por falta de tempo de contribuição** (fls. 61/62 do Evento 1, PROCADM7). Na ocasião, o INSS elaborou o cálculo de tempo de contribuição do autor, sem computar qualquer período de atividade rural, apurando, até a data do requerimento administrativo, **30 anos, 8 meses e 26 dias.**
>
> Em contestação, o INSS aduz, em síntese, que a documentação apresentada é frágil e não constitui início de prova material do alegado labor campesino.
>
> O autor apresenta réplica sustentando que os elementos juntados pelo autor são mais que suficientes para a comprovação do labor rural.
>
> Pois bem.

A Aposentadoria por Tempo de Contribuição é benefício previdenciário, substitutivo do salário-de-contribuição ou do rendimento do trabalhador, devido ao segurado que, cumprida a carência, contar 35 ou 30 anos de contribuição, no caso de homem e mulher, respectivamente.

A Lei n. 8.213/91 resguarda, em seu art. 55, § 2.º, o direito ao cômputo do tempo de serviço rural, anterior à data de início de sua vigência, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**.

A Lei de Benefícios garante aos segurados especiais, independentemente de contribuição, o cômputo do tempo de serviço posterior a 31/10/1991, apenas para os benefícios dispostos no art. 39, inciso I e parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, ou seja, *aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão.*

Para a concessão dos demais benefícios, inclusive aposentadoria por tempo de serviço ou contribuição, mediante o cômputo do tempo de serviço rural posterior a 31/10/1991, é necessário que haja aporte contributivo na qualidade de segurado facultativo, a teor dos artigos. 39, inciso II, da LBPS, e 25, § 1.º, da Lei n. 8.212/91.

Destaca-se que a parte autora até a DER possui 362 meses de tempo de contribuição para efeitos de carência – *fls. 55/56 do Evento 1, PROCADM7.* A carência exigida para o benefício ora vindicado é de 180 contribuições, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Portanto, restou cumprido o requisito carência.

No que tange à atividade rural, sabe-se que para a sua comprovação a legislação previdenciária exige a presença de inicio razoável de prova material, complementada por prova oral, não podendo esta última servir como prova exclusiva (§ 3º do art. 53 da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 do STJ).

E, embora o art. 106 da Lei de Benefícios relacione os documentos aptos a essa comprovação, tal rol não é exaustivo, sendo possível a abrangência das provas ali referidas.

Logo, não há exigência legal de que o documento apresentado como início de prova abranja todo o período que se quer comprovar, basta ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele, corroborado com prova testemunhal idônea, a qual amplie sua eficácia probatória.

Registra-se, quanto ao período em que a parte autora alega ter trabalhado em regime de economia familiar, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que a atividade rural prestada a partir 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).

Do mesmo modo, estabelece a Súmula nº 5 da TNU, que diz que: "*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".*

No caso em tela, para demonstrar a atividade rural o autora trouxe aos autos os seguintes documentos: ***(i)*** ficha de alistamento militar, datada de 07/03/1977, onde consta a profissão do autor como lavrador e local de trabalho em Victor Hugo, Domingos Martins/ES; ***(ii)*** histórico da Escola Singular São Bento de Urânia, localizada em São Bento de Urânia, zona rural de Alfredo Chaves/ES, onde se infere que o autor concluiu a 4ª série, no ano de 1985; e (iii) declarações extemporâneas de testemunhas informando que o autor residiu no imóvel localizado em São Bento de Urânia, no município de Alfredo Chaves/ES, exercendo atividade de agricultor.

Realizada audiência de instrução, em 27/09/2018 (Evento 23), infere-se **que as testemunhas foram coerentes e confirmaram o labor rural do autor na propriedade do pai desde a infância, tendo ali permanecido até o ano de 1979, senão vejamos:**

Em seu depoimento pessoal o autor afirma que: "*nasceu em 1959; trabalhou dos 7 até os 19 anos no meio rural, em Alfredo Chaves, na região de São Bento de Urânia; seu pai Argeu Simão do Rosário, era proprietário na região; a propriedade era pequena e a terra não era boa; plantavam feijão, milho, mandioca, cana; a família era de 10 irmãos, e todos trabalhavam no meio rural; saiu aos 19 anos para buscar melhores condições de vida*".

A testemunha Genivaldo de Souza disse que: "*nasceu em 1956; conhece o autor desde a infância, de São Bento de Urânia; pai do depoente era proprietário; pai do depoente era proprietário também; testemunha saiu da região em 2002; autor trabalhou no meio rural com o pai; autor saiu solteiro, muito antes de 2002*".

E a testemunha Carlos Gomes de Araújo disse que: "*nasceu em 1950; conhece o autor desde a infância, de São Bento de Urânia; pai do depoente era proprietário; pai do depoente era proprietário também; testemunha está até hoje na região; autor ficou na região até os 18 ou 19 anos; autor trabalhou no meio rural com o pai, com milho, feijão, mandioca*".

Em detida análise aos elementos de provas acostados aos autos, entendo que, não obstante os testemunhos colhidos em audiência tenham sido favoráveis ao labor rurícola, a prova documental apresentada é frágil e insuficiente para demonstrar o efetivo trabalho rural da parte autora entre os anos de 1970 a 1978.

O autor afirma em seu depoimento que começou a exercer atividade rural aos 7 anos de idade, em regime de economia familiar, numa pequena propriedade rural de seu pai Argeu Simão do Rosário, **situada na região de São Bento de Urânia, Domingos Martins, tendo ali permanecido até os 19 anos. Contudo, não apresenta nenhum documento da propriedade rural pertencente a seu pai.**

A única prova contemporânea apresentada é a ficha de alistamento militar, datada do ano de 1977, onde consta local de trabalho na região de Victor Hugo, município de Domingos Martins/ES, ou seja, localidade distinta daquela do imóvel rural pertencente ao seu pai, em São Bento de Urânia, Domingos Martins/ES, sendo que os locais em questão distam um do outro em mais 10 km (pesquisa em *site* de mapas).

As declarações emitidas por pessoas residentes na localidade de São Bento de Urânica, no ano de 2017, além de extemporânea, não servem como início de prova material da atividade rural, por não haver base em um documento específico, como exemplo, contrato de parceria agrícola, consubstanciando, assim, mera prova testemunhal reduzida à escrito.

Por fim, o **histórico escolar** apresentado, **além de extemporâneo**, apenas indica que o autor era residente na localidade de São Bento de Urânica, no ano de 1985.

Essa situação, a meu ver, inviabiliza o reconhecimento da atividade rural, na condição de trabalhador rural – *segurado especial*, haja vista haver indício do labor rural, apenas com base em depoimentos testemunhais, o que não é permitido conforme previsão contida no § 3º do art. 55, da Lei n. 8.213/91.

Nesse contexto, **o acervo probatório existente nos autos revela-se frágil, razão pela qual não permite a formação de juízo de certeza acerca do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, durante o período alegado**.

Em assim sendo, inexistindo outros períodos a serem computados no cálculo do tempo de contribuição do autor, além dos já apurados pelo INSS (30 anos, 8 meses e 26 dias – fls. 55/56 do Evento 1, PROCADM7), reputo restar correto o indeferimento administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à parte autora.

11. Examinando as provas e testemunhos colhidos em audiência, não me convenço de que o autor tenha trabalhado em atividades rurais em regime de economia familiar durante todo o período aludido, não é possível a extensão da prova material apresentada para comprovação de trabalho rural para um período de 7 anos, **especialmente em razão da divergência de informação sobre a localidade de trabalho do autor. No máximo , possível o reconhecimento da atividade do autor durante o ano de 1977**, pois no ano de 1978 o autor já trabalhava para a construtora São Judas Tadeu, **com sede em Niteroi/RJ**, conforme consta na CTPS do autor (fl. 10 e 42), não sendo possível saber quando o autor se mudou efetivamente para o Estado do Rio de Janeiro.

12. Assim, não é possível o reconhecimento de atividade rural para além do ano de 1977, já que no final de 1978 o autor já laborava na atividade urbana, em outro Estado da Federação, tampouco é possível o reconhecimento anterior em razão das razões já expostas na sentença e no presente voto. O conjunto probatório dos autos não permite o reconhecimento de um período de quase 8 anos, com base em um início de prova que aponta a atividade de lavrador do autor, apenas em 1977. O início de prova não precisa ser contemporâneo a todo período que se prestenda comprovar, mas os elementos de prova dos autos são demasiadamente frágeis, em sua maioria foram produzidos antes do requerimento administrativo, sendo extemporâneos quando considerado o período que pretende averbar. O tempo reconhecido não é suficiente para concessão de aposentadoria por contribuição na DER.

12. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para condenar o INSS em averbar o período de 01/01/1977 a 31/12/1977 como tempo de serviço rural (segurado especial). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000354283v8** e do código CRC **86153f14**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000995-35.2018.4.02.5001 **500000354283 .V8 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 296
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000995-35.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ARGEU SIMAO DO ROSARIO FILHO (AUTOR)
ADVOGADO: LORRAYNE MACIEL GOMES AMON (OAB ES027189)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento, apenas para condenar o INSS em averbar o período de 01/01/1977 a 31/12/1977 como tempo de serviço rural (segurado especial). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393311v2** e do código CRC **5f2f2cdc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 297

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000925-18.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFICIO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO DE 14/10/1996 A 11/11/2016. TÉCNICA EM MAMOGRAFIA/RADIOLOGIA. EXPOSIÇÃO A RADIAÇÕES IONIZANTES. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 26) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de revisão de benefício, condenando a autarquia a enquadrar como tempo especial o período de 02/12/1991 a 28/04/1995. Aduz, em síntese, que os PPP's apresentados demonstram que trabalhou efetivamente exposta a agentes nocivos à saúde, quais sejam, radiações ionizantes (técnica de mamografia) provenientes de máquinas de raio X, os quais não demandam análise quantitativa, por se tratar de agentes cancerígenos previstos na LINACH e, deste modo, nem mesmo o uso de EPI eficaz afastaria a nocividade no ambiente de trabalho. Contrarrazões (Evento 35).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. Em suma, temos que: até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); 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 meio de perícia técnica.

6. A sentença julgou improcedente o pedido de revisão de benefício da autora quanto ao período posterior a 03/12/1998 ao argumento de que haveria necessidade de comprovação de exposição a radiações ionizantes em nível superior ao limite de tolerância, já que a partir de então tornou-se necessária a quantificação, de acordo com a Resolução CNEN nº 2/88. Entre 29/04/1995 e 02/12/1998 justificou a negativa em razão da utilização do EPI eficaz. **Meu endentimento pessoal converge com o exposto na sentença, contudo a TNU já decidiu favoravelmente á tese que favorece a parte autora. (PEDILEF 0001253-78.2013.4.01.3823 04/12/2018- Guilherme bollorini Pereira)**

7. No que tange o agente nocivo radiações ionizantes, tem-se que o Decreto 8.123/2013 alterou o Regulamento da Previdência Social, que desde então tornou viável considerar condição especial a exposição a agente nocivo reconhecidamente cancerígeno em humanos. Com efeito, confira-se a atual redação do artigo 68 do Decreto nº 3.048/99, com as alterações dadas pelo Decreto 8.123/2013:

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

(...)

§ 4º A presença no ambiente de trabalho, com possibilidade de exposição a ser apurada na forma dos §§ 2º e 3º, de agentes nocivos reconhecidamente cancerígenos em humanos, listados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador. (Redação dada pelo Decreto nº 8.123, de 2013)

8. Perceba-se que o fato da presença do agente reconhecidamente cancerígeno no ambiente de trabalho é, por si só, suficiente a que se tenha por comprovada a efetiva exposição do trabalhador. Noutras palavras, o risco será avaliado de forma qualitativa, ou independente de mensuração, de modo que, em casos tais, para analisar se uma atividade deve ou não ser qualificada como especial, torna-se irrelevante a ocorrência de uso de EPI e sua eventual eficácia.

9. Os agentes "reconhecidamente cancerígenos" de que fala o § 4º do art. 68 do Decreto nº 3048/99 (com a redação dada pelo Decreto 8.123/13) são aqueles relacionados como tal na Lista Nacional de Agentes Cancerígenos para Humanos, ou LINACH, que foi publicada na Portaria Interministerial nº 9, de 07/10/2014 (Diário Oficial da União de 08/10/14, págs. 140/142).

10. A referida LINACH contem um anexo no qual o Grupo 1 indica os “agentes confirmados como carcinogênicos para humanos”; o Grupo 2A relaciona os “agentes provavelmente carcinogênicos para humanos”; o Grupo 2B relaciona os “agentes possivelmente carcinogênicos para humanos”

11. Em suma, os agentes reconhecidamente cancerígenos referidos na nova redação do § 4º do art. 68 do Dec. 3.048/99 são os que constam no Grupo 1 da LINACH. No referido Grupo 1 está listado o agente nocivo “radiações ionizantes”.

12. Em conclusão: o autor estava exposto a agente reconhecidamente cancerígeno existente em seu ambiente de trabalho; tal existência “será suficiente para a comprovação de efetiva exposição do trabalhador” (§ 4º do art. 68 do RPS); afere-se que a análise do risco é realizada qualitativamente. Logo, o tempo de trabalho laborado com exposição a tal agente deve ser considerado como especial.

13. Ao final da LINACH, há uma nota 2 com a seguinte redação: “2. Para efeito do art. 68, § 4º, do Decreto 3048... serão considerados agentes reconhecidamente cancerígenos aqueles do Grupo 1 desta lista que têm registro no Chemical Abstracts Service – CAS.”

14. A mesma restrição está contida no Memorando-Circular Conjunto nº 2/DIRSAT/DIRBEN/INSS, de 23/07/15, [1] in verbis: “a) serão considerados agentes reconhecidamente cancerígenos os constantes do Grupo 1 da lista da LINACH que possuam o Chemical Abstracts Service – CAS e que constem no Anexo IV do Decreto nº 3048/99;”

15. As radiações ionizantes constam do Grupo 1 da LINACH e constam no anexo IV do Decreto nº 3.048/99; contudo, aferindo a coluna da LINACH relativa ao registro no Chemical Abstracts Service, consta a informação “não se aplica”.

16. A restrição imposta pela Portaria (em sua nota 2) e pela orientação administrativa é ilegal.

17. Não se pode exigir que o agente nocivo “radiações ionizantes” tenha registro junto ao Chemical Abstracts Service para, somente então, reconhecer o mesmo como “reconhecidamente cancerígeno” para efeito de concessão de aposentadoria especial. Eis as razões que embasam essa asserção.

18. Em primeiro lugar, o § 4º do art. 68 do Decreto nº 3048/99 (com a redação do Dec. nº 8.123/2013) em nenhum momento impõe o requisito do registro do agente nocivo reconhecidamente cancerígeno em tal catálogo (o Chemical Abstracts Service – CAS). Logo, a portaria que instituiu a LINACH e o referido Memorando-Circular criaram restrição inexistente na norma que lhes é superior (o Regulamento da Previdência Social); e, portanto, trata-se de restrição ilegal.

19. Em segundo lugar, é inviável haver registro do agente radiação ionizante no Chemical Abstracts Service. Segundo informação colhida na internet, o registro CAS é "... uma base de dados de substâncias químicas. Cada substancia desta base de dados recebe um número CAS único e estes números são muitas vezes utilizados para descrever de maneira única as substancias químicas." [2]. Ou seja, apenas substâncias químicas são registradas no CAS.

20. Radiações não são substâncias químicas. No sítio da Fundação Oswaldo Cruz encontra-se a seguinte definição: "Radiações são ondas eletromagnéticas ou partículas que se propagam com uma determinada velocidade. Contêm energia, carga eléctrica e magnética... As radiações electromagnéticas mais conhecidas são: luz, microondas, ondas de rádio, radar, laser, raios X e radiação gama. As radiações sob a forma de partículas, com massa, carga eléctrica, carga magnética mais comuns são os feixes de elétrons, os feixes de prótrons, radiação beta, radiação alfa... Dependendo da quantidade de energia, uma radiação pode ser descrita como não ionizante ou ionizante." [3]

21. Uma vez que o agente nocivo ora analisado não é substância química, não faz sentido exigir que o mesmo tenha registro numa base de dados de substâncias químicas (o registro CAS) como suposto necessário (embora não único) para atribuir-lhe o caráter de reconhecidamente cancerígeno para o fim de concessão de aposentadoria especial.

22. Pelo exposto, conclui-se que a restrição enfocada, contida tanto na Nota 2 da LINACH quanto no Memorando-Circular Conjunto nº 2/DIRSAT/DIRBEN/INSS, de 23/07/15 é: (i) ilegal, visto que impõe restrição não prevista na norma que lhe é superior (§ 4º do art. 68 do RPS); e (ii) incongruente, visto que parte do falso suposto de que uma onda eletromagnética (como as radiações) sejam passível de registro numa base de dados de substâncias químicas (o registro CAS).

23. **Em síntese, as radiações ionizantes são agente nocivo passível de avaliação qualitativa; portanto, o eventual uso de EPC ou EPI não exclui o direito a que o tempo de trabalho laborado mediante exposição a tal agente seja considerado especial (item 1, alíneas c e d do Memorando-Circular Conjunto nº 2/DIRSAT/DIRBEN/INSS, de 23/07/15).**

24. Quadra então avaliar se, no exercício de suas atividades laborais, a autora, de fato, se expunha ao agente nocivo "radiações inonzantes".

25. Examinando os documentos anexados aos autos (PPP's – Evento 1 OUT7 fls.14/20 e LTCAT's – Evento 18), observa-se que a autora trabalhou nas empresas Centro de Mastologia do Espírito Santo Ltda. e Centro de Diagnóstico Por Imagem Ltda., respectivamente, oportunidade em que exercia a função de técnica de mamografia/radiologia, realizando exames em pacientes, dentre outras atividades correlatas, ocasião em que ficava exposta ao agente nocivo radiações ionizantes, dentre outros.

26. Extrai-se, a partir da leitura do LTCAT (especialmente Evento 18 anexo4 fl.05 – descrição das atividades e Evento 18 anexo5 fl.07) que a exposição se dava de modo permanente, já que a função específica da autora era a de realização dos exames, sendo as demais tarefas, como dito, consequências e paralelas a essa. Nota-se que no LTCAT (Evento 18 anexo 5 fl.7), o responsável técnico pelos registros ambientais informa que a exposição a radiações ionizantes se dava nas operações com aparelhos de raio X, com radiações gama, beta e nêutrons.

27. O uso do EPI eficaz, nos casos de agentes previstos na LINACH, hipótese dos autos, como mencionado em epígrafe, torna-se inócuo para fins de afastamento ou neutralização da insalubridade.

28. Diante do exposto, reputo demonstrado o exercício de labor submetido a agentes nocivos a saúde nos períodos de 14/10/1996 a 11/11/2016 e de 01/07/2005 a 16/05/2008 (nota-se que este último período já se encontra inserto no primeiro, mais abrangente, não devendo ser computado duplamente).

29. Registro que o recebimento do benefício de auxílio doença no interstício de 27/06/2014 a 30/11/2014 não é óbice ao reconhecimento deste como período de trabalho especial. Em 26/06/2019, a 1ª Seção do STJ julgou o Repetitivo Tema 998 e acolheu a tese de que "É possível o cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária." (REsp n 1.759.098/RS e REsp n. 1.723.181/RS). Registro que essa tese teve origem no IRDR Tema n.8 do TRF da 4ª Região, cuja tese foi fixada nos seguintes termos: "O período de auxílio-doença de natureza previdenciária, independe de comprovação da relação da moléstia com a atividade profissional do segurado, deve ser considerado como tempo especial quando o trabalhador exercia atividade especial antes do afastamento".

30. Assim, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe provimento, para condenar o INSS em averbar o período de 14/10/1996 a 11/11/2016 como tempo especial, determinando a revisão do benefício concedido em 19/12/2016 ((NB-42/181.208.553-0), com retroação das parcelas devidas a título de revisão a esta data. Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença, para determinar que se inclua na revisão os períodos de tempo especial concedidos na sentença e que são incontroversos (embora reconhecido o período de tempo especial de 02/12/1991 a 28/04/1995 como tempo especial, não foi determinada a revisão do benefício mediante inclusão deste interregno). Os atrasados devem ser corrigidos monetariamente após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000363568v3** e do código CRC **ef14cc6c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000925-18.2018.4.02.5001 **500000363568 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 297
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000925-18.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe provimento, para condenar o INSS em averbar o período de 14/10/1996 a 11/11/2016 como tempo especial, determinando a revisão do benefício concedido em 19/12/2016 ((NB-42/181.208.553-0), com retroação das parcelas devidas a título de revisão a esta data. Corrijo, de ofício, erro material contido na sentença, para determinar que se inclua na revisão os períodos de tempo especial concedidos na sentença e que são incontroversos (embora reconhecido o período de tempo especial de 02/12/1991 a 28/04/1995 como tempo especial, não foi determinada a revisão do benefício mediante inclusão deste interregno). Os atrasados devem ser corrigidos monetariamente após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393317v2** e do código CRC **6446819e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000925-18.2018.4.02.5001 **500000393317 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 298

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000027-05.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ARGENTINO GONCALVES (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR DE 08/05/2007 A 19/03/2010. VIGILANTE. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 32) que julgou procedente em parte o pedido do autor, para condenar a autarquia a enquadrar como especiais os períodos de 12/05/1982 a 14/04/1987, de 08/05/2007 a 19/03/2010, de 19/05/2011 a 07/07/2015, de 01/07/2015 a 01/07/2016, e de 04/07/2016 a 02/10/2017. Ficam indeferidos os pedidos de reconhecimento de tempo rural e de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega, em síntese, no tocante aos períodos de tempo especial na condição de vigilante nos intervalos de 08/05/2007 a 19/03/2010, de 19/05/2011 a 07/07/2015, de 01/07/2015 a 01/07/2016, e de 04/07/2016 a 02/10/2017, que desde a edição do Decreto 2.172/1997, há necessidade de comprovação efetiva da exposição a agentes nocivos à saúde, o que não ocorreu no caso e que o reconhecimento desses períodos infringe o disposto nos arts.195, §5º e 201, caput, da CRFB/1988. Contrarrazões (Evento 41).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela*

> *segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de **19/05/2011 a 07/07/2015, de 01/07/2015 a 01/07/2016, e de 04/07/2016 a 02/10/2017,** máxime considerando constar nos autos os PPP's (Evento 01 OUT4 fls.06/07 e 08/10) demonstrando que o autor trabalhou na empresa Visel – Vigilância e Segurança Ltda., na função de vigilante armado (vigiar dependências em áreas privadas com a finalidade de prevenir, controlar a movimentação de pessoas e irregularidades, preservar a integridade física das pessoas e a segurança do ambiente, do patrimônio e pelo cumprimento das leis, realizar rondas preventivas dentre outras, portando arma de fogo de forma habitual e permanente). **Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida,** pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

8. No que se refere ao período de **08/05/2007 a 19/03/2010**, embora já tenha me posicionado em sentido diverso, qual seja, de que a declaração dos sindicatos de categoria profissional não seria aceita como meio de prova neste caso, conquanto estes não tenham legitimidade para emitir Perfil Profissiográfico Previdenciário, ainda que a empresa empregadora esteja extinta, curvo-me ao entendimento atualmente adotado por esta Turma Recursal no sentido de que, uma vez verificada no site da Receita Federal que a empresa na qual o segurado alegue haver trabalhado encontra-se "baixada" quanto ao CNPJ (a aferição foi realizada em consulta ao site http://www.receita.fazenda.gov.br/PessoaJuridica/CNPJ/cnpjreva/Cnpjreva_Solicitacao.asp), deve ser aceito o referido documento originário do respectivo sindicato de classe. Confluem três fatores: (i) o autor estava registrado como vigilante; (ii) laborou em empresa especializada em segurança privada; e (iii) referida empresa encerrou sua atividade há tempos, razão pela qual não mais é possível emitir documentos que declaratórios do uso – ou não uso – de arma por seus empregados.

9. Quando estão presentes tais fatores, a TRU da 4ª Região deliberou que é o caso de presumir que o segurado, no exercício da função de vigilante, portava arma de fogo. Eis o julgado:
PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. PROVA DO USO DA ARMA DE FOGO. PRESUNÇÃO. 1. Nos termos da súmula 10 desta TRU, para que a atividade de vigia seja equiparada à de guarda (código 2.5.7. do quadro anexo ao Dec. 53.831/64) e, por consequência, enquadrada como especial, é necessário o porte de arma de fogo. 2. Reafirmação do entendimento de que "Nos casos em que o vigilante foi empregado de empresa especializada em segurança privada e vigilância patrimonial até a edição da Lei 9032/95, não sendo mais possível a apresentação de formulário apropriado, em face do encerramento da empresa, é lícita a presunção do porte de arma de fogo a partir de indícios que integram o conjunto probatório". (IUJEF 2008.70.95.002940-4, Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Relatora Luciane Merlin Clève Kravetz, D.E. 20/11/2009) 3. Pedido de uniformização conhecido e provido, com o retorno dos autos à Turma Recursal de origem para adequação. (TRU da 4ª Região. IUJEF n. º 5014494-90.2011.404.7001/PR. Julgado em 10/10/2014).

10. Hipótese que consta no documento do sindicato de classe ao qual pertence o autor (Evento 20 OUT 1) que a empresa Grupo Tavares Santos de Serviços Especiais de Vigilância e Segurança Ltda. tenha encerrado suas atividades, tomando rumo ignorado. Em pesquisa ao site da Receita Federal em epígrafe, nota-se situação distinta da informada , não há informação de baixa da empresa ou inatividade, mas apenas da situação INAPTA. Ao que se infere da consulta do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, a empresa encontra-se inapta em razão de omissão de declarações:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA

NÚMERO DE INSCRIÇÃO
03.107.210/0001-71
MATRIZ COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL DATA DE ABERTURA
23/04/1999

NOME EMPRESARIAL
GRUPO TAVARES SANTOS DE SERVICOS ESPECIAIS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA

TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA)
TASA PORTE
DEMAIS

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS
****

CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA
206-2 - Sociedade Empresária Limitada

LOGRADOURO
******** NÚMERO
******** COMPLEMENTO
****

CEP
******** BAIRRO/DISTRITO
******** MUNICÍPIO
******** UF
**

ENDEREÇO ELETRÔNICO
tasa.vix@zaz.com.br TELEFONE
(0027) 3226-3321

ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR)
*****

SITUAÇÃO CADASTRAL
INAPTA DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL
29/03/2019

MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL
OMISSAO DE DECLARACOES

SITUAÇÃO ESPECIAL
******** DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL
****

11. Observa-se, em consulta feita ao Google, que a empresa em questão encontra-se atualmente localizada no Município de Vila Velha, endereço idêntico ao informado na cópia da CTPS (Evento 1 OUT3 fl.02). Eis os dados extraídos da internet:

Nome fantasia
Tasa
Empresa fundada em
23/4/1999
Número de inscrição do CNPJ
03.107.210/0001-71
Endereço
R Joventino De Menezes, 29, Jardim Marilandia, Vila Velha,
ES, CEP 29112040, Brasil
Telefone
(0027) 32263321
Endereço de e-mail
tasa.vix@zaz.com.br
Situação cadastral
Ativa
Atividade econômica principal (CNAE)
Atividades de vigilância e segurança privada (8011101).
Atividades econômicas secundárias (CNAE)
Atividades de monitoramento de sistemas de segurança eletrônico* (8020001).
Natureza jurídica
Sociedade Empresaria Limitada (2062).
Capital social

R$ 1.500.000,00.
Sócios da empresa
Nome (Juarez Tavares Silva)
Qualificação (Sócio-Administrador)
Nome (Jose Tavares Da Silva)

12. Contudo, em consulta no site da Justiça do Trabalho é possível observar processos direcionados aos sócios da empresa, inclusive com a determinação de desconsideração da personalidade jurídica do grupo empresarial. Os telefones disponibilizados nos sites de busca dão conta de números inexistentes, o que aponta índicios de irregularidade ou inatividade da empresa. já que não foi possível acesso ao meios de comunicação e prestação de serviços da empresa.

13. Diante do exposto, me parece claro que a empresa de fato atuava no ramo de segurança, sendo assim reputo os documentos expedidos pelo Sindicato (Evento 20 OUT1), verossímeis acerca da atividade exercida no Grupo Tavares.

14. Não há o que se falar, ainda, em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

15. Pelo exposto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os termos da sentença. Condeno o recorrente vencido INSS em honorários no valor de 10% sobre o valor da causa, considerando que não houve condenação na concessão do benefício.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358588v7** e do código CRC **f2a3485f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 298
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000027-05.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: ARGENTINO GONCALVES (AUTOR)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARCAL MONTEIRO (OAB ES019897)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os termos da sentença. Condeno o recorrente vencido INSS em honorários no valor de 10% sobre o valor da causa, considerando que não houve condenação na concessão do benefício, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393319v2** e do código CRC **014d6d59**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 299

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000402-06.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LUIZ CARLOS DA ENCARNACAO (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO DE 01/01/1991 A 14/12/2016. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. ESTIVADOR. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES PREVISTOS. PPP E LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA MEDIÇÃO DOS REGISTROS AMBIENTAIS NÃO INVALIDA O PPP, SE HÁ PROFISSIONAL NO LAUDO SE RESPONSABILIZANDO PELAS MEDIÇÕES. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 18) que julgou procedente o pedido do autor, reconhecendo o período de 01/01/1991 a 14/12/2016 como tempo especial, bem como para conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (14/12/2016). Alega, em síntese, que no período anterior a 29/04/1995 a atividade laborativa do autor não pode ser enquadrada como especial e, no tocante ao intervalo posterior, que a medição do ruído exige LTCAT, histograma, que a técnica deve estar de acordo com a metodologia da FUNDACENTRO e ausência de responsável técnico pelos registros ambientais quanto ao período anterior a 29/12/2014. Contrarrazões (Evento 27).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp

727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *(...)*
> *Pretende a parte autora o benefício de Aposentadoria por tempo de contribuição com contagem de tempo especial ao tempo em que trabalhou como amarrador de navios nos seguintes períodos: 01/01/1991 a 30/11/1991, 01/01/1992 a 30/11/1993, 01/01/1994 a 31/10/1996, 01/01/1997 a 31/06/2001, 01/08/2001 a 28/02/2002, 01/05/2002 a 28/02/2007, 01/06/2007 até a DER (14/12/2016).*
> *No Evento 1, PPP11 indicando o exercício da atividade desde 01/01/1991 até 22/01/2018 em submissão ao fator de risco ruído na ordem de 97, 4 DB (A).*
> *Passo a análise do processo administrativo a partir do Evento 1, PROCADM12.*
> ***De tudo que consta nos autos, o LTCAT apresentado a folha 88 do Evento 1, PROCADM12, corrobora as informações do PPP a respeito da atividade de amarrador de navios no seio da Grande Vitória, o que legitima a atividade como especial desde o seu nascedouro até os dias de hoje,*** *pois, define a atividade como insalubre por submissão ao fator de risco ruído nos seguintes termos:*
> *Pois bem.*
> ***Quanto a atividade de amarrador antes de 1995, não há o que se discutir, pois, daquelas especiais por enquadramento de categoria profissional no item 2.5.6 do Decreto n° 53.831/64, como perigosa, bem como no item 2.4.5 do Decreto 83.080/79, prevendo, ambos, o tempo mínimo 25 anos trabalhando sob tais condições para fins de aposentadoria especial.***
> ***No mais, após 28.04.1995, o LTCAT que destaquei acima configura a profissão de modo habitual e permanente submetida a fator de risco acima do Limite de tolerância.***
> *Portanto, do que consta do procedimento administrativo em termos de apuração de tempo de serviço ao analisar os certificados de salário de contribuição emitidos pelo Sindicato dos Amarradores, consolidaram-se os seguintes períodos trabalhados na profissão (a partir da fl. 227 do Evento 1, PROCADM12 até a folha 167 do Evento 1, PROCADM13) tendo como última contribuição o mês de janeiro de 2017. Logo, o reconhecimento do período de trabalho como amarrador de 01/01/1991 a 14/12/2016 se impõe.*
> *O resumo de tempo de contribuição do autor consta a folha 237 Evento 1, PROCADM13, onde o INSS apurou apenas 25 anos, 02 meses e 17 dias de atividade que agora declaro especial a saber:*
> *Data Entrada Data Saída Dias trabalhados Bissexto Coeficiente Dias Equivalentes a m d*

01/01/1991 14/12/2016 9.480 1,00 9.480 25 11 21
- 1,00 - - - -
Total: 9.480 25 11 21

Do acima exposto, como o autor totalizou mais de 25 anos de trabalho em regime de especialidade, tem direito a Aposentadoria especial desde o requerimento administrativo 14/12/2016.

6. Para comprovar o direito vindicado, o autor juntou aos autos cópias do seu PPP (Evento 1 PPP11) e do PPRA (Evento 1 PROCADM 12), demonstrando que trabalhou durante todo o interregno em questão (01/01/1991 a 14/12/2016) como amarrador de navios, ficando submetido de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído na intensidade de 97,4 decibéis. De acordo com o programa de prevenção de riscos ambientais, a técnica para avaliação da exposição ocupacional ao agente nocivo ruído se deu pela NHO-01 da Fundacentro, tendo sido adotada a dosimentria (Evento 1 PROCADM 12 fl.104).

7. Inicialmente, deve ser registrado que, no que se refere ao período anterior a 29/04/1995 (até o advento da Lei 9.032/1995), que este deve ser enquadrado como tempo especial no caso, por estar a profissão de estivador prevista como especial no código 2.5.6 do Decreto 53.831/1964 e no código 2.4.5 do Decreto 83.080/1979, independentemente da comprovação efetiva a agentes insalubres.

8. O INSS argumenta que não há responsável técnico no PPP e por isso o mesmo deve ser desconsiderado como meio de prova. **No caso, há indicação do responsável técnico pelos registros ambientais a partir de 09/12/2014 e monitoração biológica a partir de 2013 fl.87** ***Evento 1, PROCADM12***, sendo que a sentença aponta a juntada do LTCAT *apresentado a folha 88 do Evento 1, PROCADM12* . Prescindível essa observância, desde que haja indicação do profissional no respectivo laudo, se responsabilizando pelas anotações constantes no documento. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: “A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer", hipótese dos autos.

9. No tocante à técnica de medição utilizada, tal se deu sempre pela dosimetria, em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), como mencionado anteriormente.

10. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-

01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro. Deste modo, não restam dúvidas de que os períodos em debate devem ser considerados como tempo especial de trabalho, posto que, além de se mostrarem acima dos limites legais permitidos, a técnica de medição utilizada está em consonância com o previsto pela Fundacentro.

11. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

12. Registro, por oportuno, que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a “exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)” pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814). No caso, está comprovada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

13. Entendo que, no mérito, a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto pelo INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o recorrente, vencido (INSS), ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000361890v3** e do código CRC **69699114**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000402-06.2018.4.02.5001 **500000361890 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 299
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000402-06.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LUIZ CARLOS DA ENCARNACAO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto pelo INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o recorrente, vencido (INSS), ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393327v2** e do código CRC **c3781227**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 300

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000086-81.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZA TEREZINHA LECCHI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. PERÍODO DE 02/04/1979 A 31/01/1994. PAI COMERCIANTE E RESPONSÁVEL PELA SUSTENTO DA FAMÍLIA DEPOIS DA SEPARAÇÃO. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora interpôs recurso contra sentença (Evento 24) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de trabalho rural em regime de economia familiar no período de 02/04/1979 a 31/01/1994. Aduz, em síntese, a existência de início de prova material de que trabalhou em atividades rurais durante todo o período questionado; que após o desquite de seus pais no ano de 1977, ficou aos cuidados de sua genitora, trabalhando com ela e seus irmãos na roça e; que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que, enquanto viveu no meio rural, sempre exerceu atividades rurais. Contrarrazões (Evento 34).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. A sentença encontra-se consubstanciada nos seguintes fundamentos:

> *(...)*
> *Visando provar a atividade rural que alega ter exercido no passado, a requerente reproduz neste álbum processual os documentos de pp. 20/45 do Evento 1, a saber:*
> *i) declarações relativas aos exercícios de 1998/1999 (p. 24), 2008 (pp. 28/30) e 2010 a 2014 (pp. 34/35), prestadas a órgãos públicos (como o INCRA e a Receita Federal do Brasil), relativas ao imóvel rural denominado "Sítio São Cristóvão", com área de 25 hectares, cuja propriedade é atribuída, na documentação, a Sunta Sfalsin (mãe da requerente);*
> *ii) contrato de compra e venda, datado de 04/03/2010, em que a requerente figura como vendedora de um terreno medindo 20.000 metros quadrados (2 hectares), adquirido por herança (pp. 31/33);*
> *iii) documento intitulado "declaração de anuência", datado de 09/08/2017, por meio do qual Sunta Sfalsin (mãe) declara ao INSS que manteve com a filha (autora desta ação) um "contrato de comodato agrícola por trato verbal", no período de "02/04/1979 a 31/01/1994" (p. 25);*
> *iv) fichas escolares nas quais a autora figura como aluna de escola situada na zona rural de Aracruz/ES, relativas aos anos letivos de 1973 e 1975 (pp. 36/45);*
> *iv) documento expedido pelo Cartório do 3º Ofício de Aracruz certificando que, por sentença de 06/10/1977, homologou-se o desquite de David Lechi e Sunta Sfalsin Lechi (genitores da requerente), sendo que o terreno pertencente ao casal permaneceu titularizado em regime de condomínio, cabendo a cada uma das partes o uso da metade do imóvel (pp. 20/23);*
> *v) certidão noticiando o óbito de David Lechi (pai da requerente), ocorrido em **22/07/1978, na qual o de cujus é***

qualificado como comerciante (p. 27).

*À luz das razões expostas anteriormente, os documentos enumerados, acima, nos itens i, ii e iii não traduzem prova material válida, porque produzidos entre 1998 e 2010, em datas muito posteriores à época da atividade rural a ser comprovada (**1979 a 1994**).*

Ressente-se da ausência de contemporaneidade também quanto às fichas escolares indicadas no item iv, visto que tais documentos dizem respeito a fatos ocorridos em 1973 ou 1975, ou seja, em época que precede, em muito, o período de labor campesino a ser comprovado.

Mais que isso, as fichas escolares limitam-se a apontar que a requerente foi aluna de escola situada na zona rural, sem fazer qualquer referência expressa à sua alegada condição de trabalhadora rural.

Na mesma linha, a certidão emitida pelo Cartório do 3º Ofício de Aracruz (item iv), noticiando separação dos pais da requerente ocorrida em 1977, também não se presta à prova de que a autora dedicou-se habitualmente ao labor rural no período que vai desde 1979 até 1994, mais ainda porque a certidão arrolada no item v refere que o genitor, ao falecer, em 1978, era comerciante, mas não lavrador ou agricultor.

*Assim, ainda que, por hipótese, se afastem as razões anteriores e se atribua, em princípio, alguma eficácia probatória aos demais elementos, resta inegável que a certidão de óbito do pai tem o condão de abrogar esse valor probatório inicialmente admitido, ao qualificar o **genitor como comerciante, no ano imediatamente anterior àquele em que se inicia o período rural a ser comprovado (1979 a 1994).***

Sendo assim, acerca do labor campesino exercido, alegadamente, no período anterior ao advento da Lei n. 8.213, de 1991, a pretensão da autora funda-se exclusivamente em prova testemunhal, uma vez que a documentação apresentada não traduz início de prova material válido, restando não atendida, portanto, a exigência do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

*D**e rejeitar-se, por essas razões, o pedido de condenação do INSS na obrigação de averbar, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, o labor campesino exercido, sem contrapartida contributiva, no período de 02/04/1979 a 24/07/1991.***

II.2. Controvérsia quanto aos períodos de 25/07/1991 a 31/01/1994

A autora ainda pretende ver computado, para fins de que lhe seja concedida uma aposentadoria por tempo de contribuição, o labor campesino exercido, como sustenta, no período de 25/07/1991 a 31/01/1994.

*Contudo, o § 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 é de clareza solar ao prever que só é possível somar no tempo de contribuição a atividade rural exercida sem a respectiva contrapartida contributiva na época anterior a 25/07/1991. **Ou seja, os períodos posteriores a 25/07/1991 só podem ser computados, quer para fins de carência, quer para fins de tempo de contribuição, na aposentadoria por tempo de contribuição, se houver a respectiva contrapartida contributiva. Basta ver que o inciso II do art. 39 da Lei n. 8.213/91 só autoriza conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao segurado especial mediante contribuição facultativa à Previdência Social; do contrário, o segurado especial só fará jus aos benefícios elencados no inciso I daquele***

artigo, dentre os quais não está prevista a aposentadoria por tempo de contribuição.
Assim, ante a vedação expressamente veiculada no § 2º do art. 55 e, ainda, no art. 39, ambos da Lei n. 8.213/91, de rejeitar-se, ainda, a pretensão de que seja computado no tempo de contribuição o tempo de atividade rural alegadamente exercida pela requerente de 25/07/1991 a 31/01/1994, porquanto nesse período a requerente não contribuiu para o Regime Geral de Previdência Social.
II.3. Exame do direito
Pelas razões declinadas, não há qualquer outro período a ser computado àqueles já reconhecidos administrativamente, de maneira que, por efeito, a autora não faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição pretendida, já que não cumpriu o requisito específico concernente ao tempo mínimo de contribuição (35 anos, para o homem, ou 30 anos, para a mulher, como exige o art. 202 da CRFB/88).

5. Entendo 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. Com efeito, no que tange ao tempo de trabalho rural, na condição de segurada especial, observa-se, a partir do cotejo da prova documental que instrui a petição do autor, a prova material apesar de existente é frágil para comprovar as atividades rurais por parte desta última no período entre **02/04/1979 a 31/01/1994.**

6. Como início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar, a parte autora anexou declaração particular extemporânea (Evento 1 PROC2 fl.07); **certidão de óbito do pai** datado de julho de 1978 com profissão deste de **comerciante** (Evento 1 PROC2 fl.09); carta de sentença relativa a "desquite" dos seus pais em 1977 na qual consta divisão de propriedade rural (Evento 1 PROC2 fls. 02/04), contudo, é anterior à certidão que aponta o pai da recorrente como comerciante; cadastro de imóvel rural em nome da genitora relativos aos anos de **1998/1999** e **2010 a 2014** (Evento 1 PROC2 fl.06 e 16/17); comprovante de venda de imóvel rural em nome da autora **no ano de 2010** (Evento 1 PROC2 fls.13/15) e históricos escolares (Evento 1 PROCADM 4 fls.01/10).

7. Com efeito, **os termos de declaração constantes de instrumento particular** 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". Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. "A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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).

8. A autora traz um documento comprovando propriedade rural em nome da família datado de 1977, o qual se trata de carta de sentença relativa a "desquite" de seus genitores, no qual consta que parte do imóvel rural da família seria de propriedade de sua mãe, com quem alega ter ficado e trabalhado na roça. Tal documento é válido como início de prova, mas não pode ter sua eficácia estendida para atestar o trabalho da autora de **1979 a 1994**. Não há como aproveitar um documento produzido fora do período de carência e promover o seu aproveitamento para comprovar mais de 10 anos de trabalho rural, especialmente diante dos elementos que a seguir passo a expor.

9. Pois bem, quase um ano depois o pai da autora veio a óbito, sendo que na certidão foi registrada a profissão deste como **comerciante.** Deste modo, ficou demonstrado que apesar de proprietário rural, o seu pai não exercia tais atividades para fins de sobrevivência. **A autora alega ter ficado aos cuidados de sua genitora e trabalhando na roça**. No entanto, não há nos autos quaisquer provas de que a mãe da autora exercesse atividades rurais em regime de economia familiar. **Na realidade, na própria carta de sentença ficou consignada a responsabilidade do genitor pela mantença da família: "o casal possui filhos, cujos menores continuarão sob a guarda da desquitanda, bem como foi fixado verba razoável para a mantença, na forma da lei". Fica claro, pois, que a manutenção da família ficou ao encargo do cônjuge varão, o qual, como dito, sobrevivia do comércio.** Como sabido, entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração sem utilização de empregado." (§ 5º do art 9º do Decreto 3.048 /99). Considerando estes fatos, entendo não estar caracterizado o trabalho rural da autora em regime de economia familiar, já que não demonstrada a sua dispensabilidade para o sustento da família. É possível que a família, de fato, exercesse atividades rurais, mas não que essas fossem indispensáveis ao sustento da família.

10. Os demais documentos de propriedade rural da genitora da autora são extemporâneos ao período de carência que se pretende comprovar. Os históricos escolares apenas indicam que a autora residia em área rural, o que não serve para comprovar o efetivo exercício de atividades rurais em regime de economia familiar. Além disso, neles não constam as profissões dos seus genitores.

11. Enfim, não restou comprovado o trabalho rural, em regime de economia familiar, as provas juntadas não servem como alicerce de depoimento testemunhal, pelas razões apresentadas na sentença e no presente voto. Ademais, é proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ

12. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos. Condeno a parte autora/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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000342790v6** e do código CRC **8800fcc4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000086-81.2018.4.02.5004 **500000342790 .V6 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 300
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000086-81.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZA TEREZINHA LECCHI (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUSNER SILVA DOS SANTOS (OAB ES014839)
ADVOGADO: LUCIA HELENA DE CASTRO RIBEIRO SILVA DOS SANTOS (OAB ES026950)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos. Condeno a parte autora/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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392374v2** e do código CRC **02762ac3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000086-81.2018.4.02.5004 **500000392374 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 301

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000088-60.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JUVENOR VIEIRA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FIXAÇÃO DA DIB NA DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. HIPÓTESE QUE NÃO SE INSERE NO TEMA REPETITIVO 995. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.1. O autor interpôs recurso contra a sentença (Evento 46 complementada pelo Evento 60), que julgou procedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural na condição de segurado especial (09/03/1979 a 20/01/1988 e de 01/01/1989 a 25/07/1991), fixando a DIB do benefício na data do ajuizamento da ação (28/02/2018). Alega, em síntese, que feito não deve ficar suspenso até o julgamento do Tema 995 (reafirmação da DER), uma vez que os requisitos ensejadores do benefício se cumpriram antes mesmo da decisão administrativa de indeferimento do benefício, tratando-se, portanto, de matéria diversa da tratada no referido Tema (reafirmação judicial da DER). Requer que o feito não seja suspenso e que a concessão do benefício se dê desde 03/08/2017, conforme fixado na sentença, antes de alterada pelos embargos.Contrarrazões (Evento 72).

VOTO

2. O Juízo sentenciante, a princípio, reconheceu o direito do autor, reafirmando a DIB do benefício para a data em que implementou os requisitos necessários para tanto, no caso, **em 03/08/2017** . Todavia, interpostos embargos de declaração pelo INSS, ocasião em que se questionou omissão no que se refere à necessidade de suspensão das demandas nas quais se discute a reafirmação da DER, o Juízo, então, **alertando que o caso não se insere no Tema repetitivo (995),** conquanto neste será enfrentada a possibilidade de reafirmação da DER em momento posterior ao ajuizamento da ação e possibilidade de cômputo das contribuições previdenciárias no decorrer do curso do processo judicial, ao passo que nos autos em análise **o implemento das condições se deu antes do ajuizamento da ação,** alterou a DIB do benefício anteriormente fixada para a data do ajuizamento da demanda (28/02/2018).

3. Na hipótese, os requisitos foram cumpridos antes de tal ajuizamento, mas após a data do requerimento administrativo. Correta a DIB fixada pelo juízo sentenciante nos Embargos de declaração. Ora, na DER o autor não contava com tempo suficiente, mesmo considerando o reconhecimento judicial. Logo, apenas é possível fixar a DIB na data do ajuizamento, pois com o ajuizamento foi possível reconhecer todo o tempo necessário para complementação dos requisitos pelo autor (tempo rural somando até a DER, que não era suficiente e o tempo posterior). A sentença em sede de declaratório reporta a modificação da DIB do marco da citação para a data do ajuizamento da demanda. O autor requer que a DIB seja fixada na data em que implementou os requisitos. Contudo, entendo como correto o entendimento exarado pelo Juízo sentenciante no julgamento dos embargos, o qual passo a transcrever:

> *(...)*
> *Conforme sentença exarada no evento 46, os pedidos da parte embargada foram julgados procedentes, declarando como segurado especial (trabalhador rural) os períodos de 09/03/1979 a 20/01/1988 e de 01/01/1989 a 25/07/1991, com consequente condenação do INSS a averbá-los no assentamento do autor, bem como conceder a* ***Aposentadoria por tempo de contribuição desde 03/08/2017 (data de citação).***
> *Sobre a questão da reafirmação da DER, é consabido que o STJ afetou os Recursos Especiais nº 1.172.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP fixando como tema repetitivo (Tema 995) a "possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção", com determinação de suspensão de tramitação de todos os processos em todo o território nacional.*
> ***No caso concreto, foi apurado até a DER (3.5.2017) 34 anos, 9 meses e 24 dias de tempo de contribuição da parte embargada. Considerando que continuou contribuindo para a Previdência Social, por certo, na data do ajuizamento da ação ela já havia implementado o requisito de tempo de contribuição exigido em lei (35 anos, caso homem), de modo a ser possível fixar o termo inicial do benefício para essa data (28.2.2018).***

Essa decisão, inclusive, ***não repercutirá em eventual decisão do Tema 995, pois a tese que o STJ enfrentará diz respeito à reafirmação da DER em momento posterior ao ajuizamento da ação e possibilidade de cômputo das contribuições previdenciárias no decorrer do curso do processo judicial, o que não é o caso dos autos.***
Ante o exposto, conheço dos Embargos de Declaração, para alterar o dispositivo da sentença, fixando a data de início do benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição na ***data do ajuizamento da ação (28.2.2018).***

5. No caso, a tese do autor não pode ser acolhida, posto que, na data da DER não contava com tempo suficiente para se aposentar, mostrando-se acertada a decisão adotada na sentença no sentido de fixar a DIB do benefício quando do ajuizamento da ação, posto que somente a partir do ajuizamento é que pôde ser reconhecido o seu direito a aposentação.

6. Vale ressaltar que o que se debate no Tema 995 é a possiblidade do reconhecimento judicial das contribuições vertidas após o ajuizamento da ação, o que, repita-se, não se trata do caso dos autos. Como dito, se ele complementou os requisitos para obtenção do benefício após a DER, mas antes do ajuizamento da ação, e somente com a ação tal direito foi reconhecido, não há possibilidade de se retroagir a DIB para data anterior, devendo esta ser fixada na data do ajuizamento.

7. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000338489v6** e do código CRC **d00fde3f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000088-60.2018.4.02.5001 **500000338489 .V6 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 301
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000088-60.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JUVENOR VIEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ANA PAULA D' ÁVILA PIZZAIA (OAB ES023629)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393345v2** e do código CRC **d975eaa8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000088-60.2018.4.02.5001 **500000393345 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 302

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

RECURSO CÍVEL Nº 5014918-31.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SEBASTIAO CORREA DE ALMEIDA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE TEMPO RURAL. PERÍODOS DE 10/01/1972 A 06/03/1978 E 01/07/1987 A 30/08/1991. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL VÁLIDO ACERCA DO TRABALHO RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SÚMULA 34 DA TNU. IMPOSSIBILIADE DE UTILIZAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora interpôs recurso contra sentença (Evento 24) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, não reconhecendo como tempo de trabalho rural em regime de economia familiar os períodos de 10/01/1972 a 06/03/1978 e 01/07/1987 a 30/08/1991. Aduz, em síntese, a existência de documentos e depoimentos testemunhais comprovando atividades rural nos períodos vindicados. Contrarrazões (Evento 40).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. A sentença encontra-se consubstanciada nos seguintes fundamentos, no tocante ao tempo de trabalho rural, objeto de recurso:

> *(...)*
> *Contudo, nenhum dos documentos apresentados pelo autor formam início de prova material de que a sua família exercia atividade rural.*
> *A declaração do sindicato de trabalhadores rurais (evento 1, DECL11) não vale como início de prova material, porque não está homologada pelo INSS nem pelo Ministério Público, conforme exige o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, "a declaração de sindicato rural somente constitui início de prova material hábil a demonstrar o labor campesino se homologada pelo INSS ou pelo Ministério Público"1.*
> *Os demais documentos não indicam a profissão do autor, tampouco eventual residência na zona rural. Enfim, não contêm qualquer indício de que a família do autor realmente exerceu labor rural.*
> *Seja como for, foi produzida prova testemunhal. Segue o teor dos depoimentos:*
> *Depoimento Pessoal – Sebastião Correa de Almeida*
> *Nasceu no dia 10 de janeiro de 1960; quando tinha doze anos de idade, morava no interior, no São João, Município de São Gabriel da Palha; trabalhava de meeiro no terreno de um tio; seu pai faleceu; seu pai tinha comprado uma terra no Estado de Rondônia; começou a trabalhar de meeiro com treze anos de idade; seu pai morreu e ele ficou na estrada, sem lugar para morar e foi ser meeiro; o autor e a mãe foram trabalhar de meeiros para o tio; plantava arroz, feijão, milho, colhia café, ficou até os dezessete para dezoito anos de idade, anos de 1977/1978; autor saiu e veio para Vitória morar na casa de uma tia, tirou seus documentos e foi trabalhar de empregado, trabalhou de ajudante de pedreiro, aprendeu a profissão de pedreiro; aos vinte e seis*

anos foi fazer uma casa para o tio na roça onde morava, conheceu uma menina, casou e ficou na roça, em outra propriedade, do senhor Natalino Coutinho; era meeiro junto com a esposa, plantava arroz, milho, feijão, café; chegou ao Natalino em 1987 e saiu em 1991, voltou para Vitória e trabalhou como pedreiro.

1ª testemunha - Domingos Clivelares

Era vizinho do autor na roça, conhece desde 1975, cresceram juntos, eram meninos; autor morava em São Pedro, já morou também em Águia Branca quando o pai tinha terra; família do autor tinha terra em São João e depois veio para São Pedro; o pai do autor comprou uma terra no Estado de Rondônia e depois veio a falecer; primeiro o autor morou na propriedade do pai, o pai comprou a terra, mas não chegou a ir, mataram o pai; a família foi para outro lugar, a mãe depois veio para Vitória e depois autor voltou para a roça; o autor casou na roça; na segunda vez que voltou para roça, o autor casou e depoente foi no casamento; autor teve dois filhos na roça; depois de casado ficou por um tempo na roça e depois veio por um período para Vitória novamente; quando conheceu o autor, a família tinha uma propriedade, o pai foi morto, família não conseguiu ir para Rondônia, vieram para Vitória e depois foi para roça; autor casou e teve dois filhos, voltou para Vitória, depoente e autor moravam perto; São João, São Pedro e Águia Branca são regiões próximas, tudo no mesmo Município, eram as comunidades da região, depoente andava e conhecia tudo, lugares próximos; na época de propriedade, a família do autor não tinha funcionários, quando precisava trabalhar juntava o mutirão e trabalhavam, mutirão da roça, um prestava serviço para o outro, a família do autor era grande, tinha uns dez homens e mais mulheres; o depoente não lembra a quantidade, todo mundo trabalhou na roça, ainda tem uma irmã que trabalha na roça, autor já trabalhou de meeiro para a irmã; a família não chegou a ir para Rondônia por causa da morte do pai do autor, nem sabiam onde era a terra; da segunda vez que autor foi para a roça ficou por quatro anos para mais, o período próximo, o tempo de casar e ter dois filhos; quando o autor veio para Vitória os filhos eram pequenos, tinha por volta de sete anos de idade.

2ª testemunha - Luiz Bolsoni

Conhece autor de Águia Branca, tem uns quarenta e poucos anos, conheceu na comunidade, tinha duas comunidades próximas, São Pedro e Santa Luzia, autor morava em Santa Luzia e depoente e São Pedro, distância de três quilômetros; no começo autor morava na propriedade do pai, em Santa Luzia, depois o pai vendeu a propriedade para compra outra em Rondônia; quando foi para Rondônia, pai do autor chamava Malvino Correa, foi comprar e na volta que veio buscar a família, o pai do autor foi morto, a viúva ficou e tocou uma meia em uma comunidade perto, a terra em Rondônia foi invadida e não tomou posse, a família não sabe onde fica a terra em Rondônia; os meninos ficaram órfãos de pai e depois de mãe, autor veio para Vitória, o Sebastião tinha por volta de quatorze, quinze, dezesseis anos de idade por aí, nessa faixa, eram muitos irmãos, dez a doze irmãos; passaram um período em Vitória; depois de um tempo voltou para roça e arranjou uma namorada no lugar e casou, ficou por uns tempos na roça, na propriedade do Natalino, é conhecido, infelizmente Natalino faleceu semana passada e ficou a viúva, autor morou com o Natalino de meeiro, plantava arroz, feijão,

milho, coisa para subsistência, ficou na segunda vez por volta de quatro a cinco anos, teve dois filhos; autor depois veio para Vitória com os filhos e não voltou mais para a roça, apenas voltou para passear, tem parente do autor que mora na roça ainda, inclusive quando a mãe veio para Vitória, a irmã que mora lá já era casada e nunca saiu da roça.
3ª testemunha - Luiz Adelson Maria
Conhece o autor de Águia Branca, tem vinte e oito anos que mora na cidade, mas foi nascido e criado em Águia Branca, conhece autor desde pequeno, autor morava na terra do Natalino, que o depoente se lembra, foi criado lá e no São João, autor morou primeiro no São João e depois foi morar na terra do Natalino; autor morou por uns tempos na roça, depois veio para a cidade, depois voltou para roça, casou na roça, teve dois filhos na roça; depoente veio embora da roça em 1991, veio embora junto com o autor para a cidade, autor veio no período de Julho de 1991; quando autor morava na roça era meeiro; a primeira vez que autor veio para Vitória tinha dezesseis anos e na segunda vez já era casado e com filhos.
Por falta de início de prova material, não ficou provado que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, nos períodos de 10/01/1972 a 06/03/1978 e 01/07/1987 a 30/08/1991.
O autor não tem direito à averbação do tempo de serviço rural pretendida.

5. Entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei 9.099/95) no tocante ao trabalho rural, 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. Com efeito, no que tange ao tempo de trabalho rural, na condição de segurado especial, observa-se, a partir do cotejo da prova documental que instrui a petição do autor, não ter sido demonstrado o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar por parte deste último nos períodos de 10/01/1972 a 06/03/1978 e 01/07/1987 a 30/08/1991.

6. Como início de prova material de trabalho rural em regime de economia familiar, a parte autora anexou declaração particular extemporânea (Evento 1 DECL11); certidões de nascimento de filhos nos anos de 1987 e 1990 (Evento 1 OUT12 fls. 01/02); batistérios (Evento 1 OUT12 fls.12/13) e documentos relativos à propriedade rural em nome terceiros (Evento 1 OUT12 fls.03/09).

7. Com efeito, o termo de declaração constante de instrumento particular não faz 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”. Ademais, os termos de declaração equiparam-se à prova testemunhal, com o agravante de os declarantes não prestarem compromisso formal com a verdade perante autoridade administrativa ou judicial. “A declaração do

empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola 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).

8. Nas certidões de nascimento dos filhos não constam a profissão do autor. Já os batistérios apenas demonstram que o autor residia em zona rural, o que não induz à conclusão lógica de que trabalhasse efetivamente em atividades rurais, em regime de economia familiar.

9. Os documentos relativos à propriedade rural de terceiros não pertencentes ao núcleo familiar da autora (cônjuges, pais e avós, p. exemplo) não se prestam como prova de trabalho rural da mesma, servindo tão-somente como prova de que as pessoas para as quais alega ter trabalhado realmente possuíssem propriedade rural à época.

10. Enfim, não há nos autos nenhum documento apto a servir como início de prova material contemporâneo ao período de carência necessário. O início de prova material precisa ser contemporâneo ao período em que a atividade rural deve ser provada (Súmula nº 34 da Turma Nacional de Uniformização). Ademais, é proibida a prova exclusivamente testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991 e Súmula 149 do STJ.

11. Diante do exposto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000338495v2** e do código CRC **c31160b6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 302
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5014918-31.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SEBASTIAO CORREA DE ALMEIDA (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393347v2** e do código CRC **2e24330d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5014918-31.2018.4.02.5001 **500000393347 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 303

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000438-36.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ERCY NUNES DE SOUZA (AUTOR)

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

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. AUSÊNCIA DE TRABALHO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora interpôs recurso contra sentença (Evento 25) que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante reconhecimento dos períodos de **05/1967 a 12/1974** e de **01/1976 a 10/1976** na condição de trabalhador rural, segurado especial. Argumentou, em síntese, a existência de início de prova material de exercício de atividades rurais; que na audiência ficou claro o seu trabalho como meeiro e não como empregado rural e que; ainda que em algumas épocas recebesse pagamento, tal não descaracteriza a sua condição de rural. Contrarrazões (Evento 35).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. A propósito, transcrevo os fundamentos da sentença atacada:

> *(...)*
> *A demonstração do desempenho de atividade rurícola deve ser fundada em prova documental, a qual, neste caso em particular, é denominada início de prova material.*
> *Para tanto, a demandante juntou os seguintes documentos, dentre outros:* ***certidão de casamento, na qual o autor figura como agricultor.***
> *Com intuito de conferir maior robustez ao conjunto probatório dos autos, designou-se audiência, na qual a parte autora prestou seu depoimento pessoal e três testemunhas, por ela arroladas, foram inquiridas.*
> *Em seu depoimento pessoal o autor confirmou que, durante todo o tempo em que trabalhou no meio rural, o fez com percepção de salário.*
> *Segundo suas próprias declarações, em nenhum momento trabalhou como meeiro. Suas atividades, exercidas sozinho devido à fragilidade da saúde da mãe, eram remuneradas mensalmente com produtos e pecúnia pelo Sr. Palmerindo, para quem trabalhava.*
> *Informou para o magistrado condutor da audiência não ser costume da região à época a assinatura da Carteira de Trabalho.*
> *Fato é que a descrição da atividade desempenhada pelo autor não se enquadra, de forma alguma, no conceito legal de segurado especial. Aparentemente, havia ali uma relação de emprego entre o autor e o proprietário do imóvel rural.*
> *Entretanto, esse tipo de relação jurídica não pode ser declarada perante a Justiça Federal, absolutamente incompetente para tanto.*

Na inexistência da prova da atividade rural individual ou em regime de economia familiar, não se pode considerar o demandante como segurado especial para fins previdenciários.
A consequência é a não averbação do tempo descrito na petição inicial, sem o qual carecerá o autor de tempo suficiente para a outorga da aposentadoria por tempo de contribuição.

5. Entendo 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.

6. Com efeito, o início de prova material de exercício de atividades rurais em regime de economia familiar no caso **limita-se à certidão de casamento ocorrido em 1975** (Evento 1 PROCADM4 fl.10) na qual consta a profissão da parte autora como agricultor. **Esse período já foi, inclusive, reconhecido e averbado pelo INSS, conforme relata o próprio autor. Aliás, o autor já no ano de 1976 estava empregado, exercendo atividades urbanas.**

1.078.228.006-128.158.764/0001-29ENGECOR ENGENHARIA E REPRESENTACOES LTDA
Empregado **21/11/1976 26/06/1978**
Indicadores:AVRC-DEF, AEXT-VT
Seq.NITCNPJ/CEI/CPFOrigem do VínculoTipo FiliadoData InícioData FimÚlt. 21.078.228.006-160.501.533/0021-22ESCRITORIO DE CONSTRUCOES E ENGENHARIA ECEL S A Empregado**11/10/1978 12/06/1979** Indicadores:
Seq.NITCNPJ/CEI/CPFOrigem do VínculoTipo FiliadoData InícioData FimÚlt. 31.078.228.006-127.485.663/0001-08IRMAOS SCARTON LTDAEmpregado**17/09/1979 03/11/1979**

7. No mais, **não há qualquer elemento de prova que demonstre que o autor trabalhava no meio rural, em regime de economia familiar. A sentença merece ser mantida nos seguintes termos:**

A parte autora pretende o reconhecimento de período laborado no meio rural em regime de economia familiar.

Como se nota do pedido inicial, a parte autora requer o reconhecimento do exercício efetivo de trabalho rural a partir dos 12 anos de idade.

Há muito a jurisprudência nacional estabeleceu a possibilidade de averbação do tempo trabalhado entre os 12 e 14 anos. Matéria, inclusive, sumulada perante a Turma Nacional de Uniformização:

Súmula nº 5. 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.

Sobre a súmula ora apresentada, é de se destacar um ponto. A averbação do tempo trabalhado em tão tenra idade é admitido desde que ***devidamente comprovado****.*

Faz-se essa ressalva pela própria natureza da atividade desempenhada. Não é segredo a dificuldade da lida no campo. Serviço duro e de grande exigência física.

Também é de conhecimento geral que, décadas atrás, os indivíduos iniciavam o aprendizado no campo muito cedo, até mesmo antes dos 10 anos.

Contudo, seria essa atividade um trabalho efetivo ou apenas um auxílio no campo, na medida e com as limitações físicas impostas pela idade?

Este questionamento deve ser respondido pela parte autora na instrução. ***Não basta, pois, alegar o trabalho no campo a partir dos 12 anos, faz-se imprescindível uma demonstração mais concreta da participação efetiva e indispensável do menor no labor.***

Sem essa comprovação, muito embora seja natural o reconhecimento da presença do menor no campo, a averbação do tempo como trabalho efetivo, para fins previdenciários, restará prejudicada.

Pode-se invocar, inclusive, por analogia, a situação de dependência entre pais e filhos para fins previdenciários (notadamente pensão por morte e auxílio reclusão). Quer dizer: naquelas situações, não basta a alegação de que os filhos ajudavam com algumas despesas domésticas para caracterizar dependência. Não se pode, segundo corriqueiro entendimento jurisprudencial, confundir auxílio com dependência.

Isso porque é inegável que – e não somente no meio rural – os filhos por ventura auxiliem os pais em suas atividades laborativas na medida do possível. Agora, esse auxílio, em tão tenra idade, não pode ser equiparado a uma jornada de trabalho como qualquer trabalhador urbano ou rural (já que a pretensão autoral é computar esse tempo rural como tempo de contribuição).

Ou seja, é possível equiparar esse labor rural, em tão tenra idade, geralmente em meio período (já que a grande maioria estudava um período do dia), com aquele trabalhador urbano (somente a partir dos 14 anos – e como menor aprendiz ainda)?

Não se pode, evidentemente, passar a reconhecer, automaticamente, tempo de contribuição pelo simples fato de o segurado ter nascido no meio rural ou ter auxiliado os pais nas tarefas agrícolas*. Esse labor deve se revelar indispensável ao regime de economia familiar.*

8. Embora a autora alegue ter realizado atividades tipicamente rurícolas, não foi possível a comprovação do trabalho **em regime de economia familiar**, desde os 12 anos. N**ão há um único documento que comprove que trabalhava com seus pais.** Não há documentos que comprovem o trabalho rural de seus genitores. A decisão administrativa é suficientemente fundamentada (vide evento 1 PROCADM11- fl.25), a qual uso como razão de decidir. Como dito, pela análise administrativa, o certificado de incorporação nada atesta sobre sua condição de rural, há apenas uma certidão de casamento datada de 1975, **período reconhecido pelo INSS,** quanto aos demais períodos não há um uníco documento que comprove o trabalho do autor desde a infância.

9. Consigno que o simples fato de residir em zona rural não induz, necessariamente, à conclusão de que o autor tenha trabalhado em atividades rurais, como segurado especial.

10. Diante de todos os fatos expostos e provas anexadas, não me convenço de que o autor tenha trabalhado, nos interstícios vindicados, na condição de trabalhador rural, segurado especial. Os depoimentos não comprovam a atividade rural individual ou em regime de economia familiar, não se pode considerar o demandante como segurado especial para fins previdenciários. De fato, deve prevalecer a conclusão da sentença de que "*a consequência é a não averbação do tempo descrito na petição inicial, sem o qual carecerá o autor de tempo suficiente para a outorga da aposentadoria por tempo de contribuição"*.

11. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000331646v8** e do código CRC **20b376bc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000438-36.2018.4.02.5005 **500000331646 .V8 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 303
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000438-36.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ERCY NUNES DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: ISADORA BRIDE BISSOLI (OAB ES028029)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000394104v2** e do código CRC **535602f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000438-36.2018.4.02.5005 **500000394104 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 304

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001264-74.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GIEZI MADEIRA DE SOUZA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 27) que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para reconhecer os períodos de tempo de serviço especial 25/11/1983 a 17/5/1993, 19/6/1993 a 2/3/1995, 1º/3/1995 a 15/12/1996, 18/12/1996 a 5/3/1997, 26/12/1998 a 3/9/2002, 15/10/2002 a 28/7/2003, 16/9/2003 a 29/6/2007, 21/9/2007 a 31/10/2014 e 1º/11/2014 a 21/6/2016, convertendo-os em comum, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.355.614-5 com proventos integrais, sem a incidência do fator previdenciário e com efeitos retroativos a 21/6/2016, data do requerimento administrativo. Alega o INSS, em síntese, que relativamente ao período anterior a 28/04/1995, há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e, a partir desta data, comprovar a efetiva exposição à atividade nociva, além de ofensa a dispositivos constitucionais dentre os quais arts. 2º, 195, § 5ºe 201, caput, todos da CRFB/88. Contrarrazões (Evento 42).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-

8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas

consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de **25/11/1983 a 2/3/1995, 1º/3/1995 a 15/12/1996 e 18/12/1996 a 5/3/1997**, máxime considerando que, de acordo com as cópias das CTPS's juntadas (Evento 1 CTPS2 fls.06/07), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para as empresas VIP – Vigilância Industrial e Particular Ltda., SEG – Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A e Sentinela Serviços de Guarda e Vigilância Ltda., respectivamente. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial.

8. Quanto aos períodos de **26/12/1998 a 3/9/2002, 15/10/2002 a 28/7/2003, 16/9/2003 a 29/6/2007, 21/9/2007 a 31/10/2014 e 1º/11/2014 a 21/6/2016**, consta nos autos PPP (Evento 8 PROCADM2 fl.15 e Evento 21) demonstrando que o autor trabalhou na empresa CJF de Vigilância Ltda.., na função de vigilante armado, controlando a movimentação de pessoas, bens e/ou veículos, para evitar roubos, atos de violência e outras infrações à ordem e segurança; e de 1º/11/2014 a 21/6/2016 na empresa Visel Vigilância e Segurança Ltda., executando atividades como vigiar as dependências em áreas privadas com a finalidade de prevenir, controlar a movimentação de pessoas e outras irregularidades, preservar a integridade física das pessoas e a segurança do ambiente do patrimônio, realizar rondas preventivas nas dependências da edificação, dentre outras, portando arma de fogo para tanto, de forma habitual e permanente. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

9. Não há o que se falar, ainda, em ofensa aos artigos 2º, 5º, caput, 195, § 5º e 201, todos da CRFB/1988, tendo em vista que o eventual acolhimento da pretensão autoral consiste no exercício de função estritamente jurisdicional, qual seja, zelar pelo fiel cumprimento da lei no caso concreto ora apresentado, sendo que a concessão do benefício a parte autora, decorrente de eventual sentença de procedência do pedido, consubstancia um dos possíveis resultados da interpretação da lei aplicável ao caso concreto.

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000365932v2** e do código CRC **e6ca1f00**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001264-74.2018.4.02.5001 **500000365932 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 304
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001264-74.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GIEZI MADEIRA DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393435v2** e do código CRC **020bc950**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 305

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

RECURSO CÍVEL Nº 5006426-50.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE CARLOS SILVA DE OLIVEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA E DE ATIVIDADES PERIGOSAS. PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 8) que julgou procedentes os pedidos do autor para reconhecer os períodos de **1º/9/1996 a 12/1/2007** e de **18/4/2007 a 2/7/2015** como tempo especial, com consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 10/07/2017. Alega o INSS, em síntese, que relativamente ao período posterior a 28/04/1995 há necessidade de comprovação de exercício de atividades perigosas, sendo impossível o reconhecimento de tempo especial por enquadramento legal. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas,

cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto ao período de 01/09/1996 a 04/03/1997 máxime considerando que, de acordo com o PPP juntado (Evento 1 OUT 8 fls.01/03), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para a empresa Prossegur Brasil S/A – Transportadora de Valores e Segurança na função de vigilante patrimonial. As atividades eram exercidas em empresa de segurança patrimonial.

8. Quanto ao período posterior (05/03/1997 a 30/04/2003, de 01/05/2003 a 31/07/2004 e de 01/08/2004 a 02/07/2015), consta nos autos PPP (Evento1 OUT8 fls.01/03) demonstrando que o autor trabalhou na mesma empresa, nas funções de vigilante patrimonial, vigilante de carro forte e vigilante chefe de equipe, respectivamente, ocasião em que exercia funções de vigilância local, com atenção a movimentação de pessoas e de veículos, execução de ações preventivas para manter a segurança do posto, vistorias, inibir ações prejudiciais aos interesses do cliente, criminosas ou não, portanto arma de fogo de modo habitual e permanente, não ocasional ou intermitente (05/03/1997 a 30/04/2003); promover a segurança de valores transportados em carro forte, inibindo ou coibindo ações criminosas direcionadas à apropriação de valores transportados sob sua responsabilidade, proteção e segurança do chefe da equipe e dos valores transportados, realizar varredura no local de embarque e desembarque de valores e imediações; auxiliar o transporte de malotes no interior da base dentre outras funções, sempre com uso de arma de fogo (de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente - de 01/05/2003 a 31/07/2004); e no período de 01/08/2004 a 02/07/2015, realizando basicamente as mesmas atribuições relacionadas no período anterior, porém na função de chefe da equipe. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER*

JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

9. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000335534v3** e do código CRC **52504230**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5006426-50.2018.4.02.5001 **500000335534 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 305
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5006426-50.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: JOSE CARLOS SILVA DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393437v2** e do código CRC **77bded77**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 306

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

RECURSO CÍVEL Nº 5007101-13.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: PAULO CESAR MILARD MACHADO (AUTOR)

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

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODOS DE 01/11/1990 A 09/02/1996 E DE 22/02/1996 A 05/08/1996. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES PREVISTOS. PPP E LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA MEDIÇÃO DOS REGISTROS AMBIENTAIS NÃO INVALIDA O PPP, SENDO SUFICIENTES AS ASSINATURAS DO PREPOSTO E/OU DO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA. DEMAIS PERÍODOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE TRABALHO EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RECURSO DO AUTOR NÃO CONHECIDO. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recursos interpostos pelas partes autora e ré em face da sentença (Evento 6) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 01/11/1990 a 09/02/1996 e de 22/02/1996 a 05/08/1996. Alega a parte autora, em síntese, que sempre exerceu atividades insalubres e que os documentos (PPP's e LTCAT's) trazidos aos autos deveriam ter sido melhor analisados; que somente agora

conseguiu obter os laudos técnicos e que; relativamente ao agente nocivo eletricidade, a atividade é reconhecidamente prejudicial á saúde. O INSS, por sua vez, alega ausência de responsável técnico pelos registros ambientais nos interstícios reconhecidos na sentença. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *(...)*
> *Para comprovar condição especial de trabalho, o autor apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pelo administrador judicial da massa falida da empresa Braspérola Indústria e Comércio S.A. (Evento 1, PROCADM3, fls. 11-12).*
> *Em relação ao período de 12/7/1985 a 1º/6/1989, em que o autor exerceu a função de auxiliar de serviços gerais, o PPP não informa exposição a nenhum fator de risco (item 15). Logo, é inviável o enquadramento de atividade especial nesse interstício.*
> *Em relação ao período de 1º/11/1990 a 5/8/1996, o PPP informa que o autor exerceu a função de auxiliar revisor no setor Divisão de Pano Acabado (item 13), ficando exposto a ruído "Mínimo de 89 dB(A) e máximo de 99 dB(A)". Contudo, o PPP não traz a identificação do profissional técnico responsável pela monitoração das condições ambientais (item 16). Nesse caso, pressupõe-se que o documento não tenha sido embasado em laudo técnico pericial. Exatamente por essa razão a perícia técnica do INSS recusou o enquadramento de atividade especial (Evento 1, PROCADM3, fl. 28).*
> *O autor exibiu com a petição inicial laudo técnico pericial produzido em 3/5/2015, subscrito por médico do trabalho, que teria embasado o preenchimento do PPP (Evento 1, LAUDO6 e LAUDO7). O INSS não impugnou o LTCAT.*
> *Em relação ao setor "Sala de Pano Acabado", o LTCAT informa "Local com ruído de LAVG do mínimo de 85 dB(A)" (Evento 1, LAUDO6, fl. 16).*
> *O ruído só se caracteriza como agente agressivo à saúde quando ultrapassa determinado limite de tolerância. A*

definição desse limite variou ao longo do tempo. Conforme a legislação previdenciária vigente na época da prestação do serviço, considera-se tempo de serviço especial aquele durante o qual for comprovada a exposição do segurado a ruído em nível equivalente de pressão sonora superior a:

80 dB(A) até 5.03.1997, de acordo com o Decreto nº 53.831/64
90 dB(A) entre 6.03.1997 e 18.11.2003, de acordo com os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99
85 dB(A) a partir de 19.11.2003, de acordo com o Decreto nº 4.882/2003, que alterou o Decreto nº 3.048/99

No período de 1º/11/1990 a 5/8/1996 informado no PPP, o nível médio de pressão sonora extrapolava o limite de tolerância estipulado pela legislação vigente.
Ressalto que a exigibilidade de memória escrita das medições de ruído começou em 11/10/2001, por força do art. 173 da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001.1 Antes disso não vigorava nenhum ato normativo que autorizasse a exigência de histograma ou de gráfico de medição de ruído. Por isso, em relação ao período de 1º/11/1990 a 5/8/1996, não pode ser exigida a memória de cálculo de ruído ou histograma.
Assim, em princípio, o autor teria direito ao enquadramento de atividade especial no período de 1º/11/1990 a 5/8/1996. Contudo, o autor recebeu auxílio-doença previdenciário (NB 31/101.926.810-4) no período de 10/2/1996 a 21/2/1996 (Evento 1, PROCADM3, fl. 30).
O reconhecimento de atividade especial pressupõe exposição a agentes nocivos à saúde. Enquanto não trabalha, o segurado naturalmente fica sem se expor a agentes nocivos. Logo, a regra é não computar tempo de serviço especial nos períodos de afastamento do trabalho. Entretanto, há exceções a essa regra. Nos casos em que o segurado estava trabalhando sob condições especiais no dia imediatamente anterior ao afastamento do trabalho, cabe reconhecer atividade especial nas seguintes situações:

nos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias,
nos períodos de afastamento decorrentes de gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde que decorrentes de acidente de trabalho;
nos períodos de recebimento de salário-maternidade.

Isso está previsto no parágrafo único do art. 65 do Decreto nº 3.048/99 (acrescido pelo Decreto nº 4.882/2003):

"Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data

do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Especificamente no caso de auxílio-doença, somente quando decorre de acidente de trabalho é que cabe enquadramento de atividade especial. Conforme lições de Direito do Trabalho, durante o período em que o segurado fica afastado percebendo auxílio-doença previdenciário, o contrato de trabalho fica suspenso. Como o segurado não frequenta o ambiente de trabalho, não se expõe aos agentes nocivos à saúde. Em contrapartida, no afastamento por acidente do trabalho, ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, o período de afastamento em gozo de benefício é considerado como de efetivo trabalho. O contrato não sofre paralisação (suspensão), vigorando plenamente em relação ao tempo de serviço, inclusive para efeito de presumir a exposição a agentes nocivos à saúde.
Assim, cabe reconhecer tempo de serviço especial apenas nos períodos de 1º/11/1990 a 9/2/1996 e de 22/2/1996 a 5/8/1996.

Direito à aposentadoria por tempo de contribuição

A conversão em comum do tempo de serviço especial referente aos períodos de 1º/11/1990 a 9/2/1996 e de 22/2/1996 a 5/8/1996, mediante aplicação do fator de multiplicação 1,4, representa um acréscimo de 2 anos, 3 meses e 14 dias de tempo de contribuição:

Período:	*Modo:*	*Total normal:*	*Acréscimo:*
01/11/1990 a 09/02/1996	*especial (40%)*	*5 a 3 m 9 d*	*2 a 1 m 9 d*
22/02/1996 a 05/08/1996	*especial (40%)*	*0 a 5 m 14 d*	*0 a 2 m 5 d*

Total.....2 a 3 m 14 d

Somados aos 30 anos, 8 meses e 15 dias computados no processo administrativo (Evento 1, PROCADM3, fls. 30-31), o autor completou 32 anos, 11 meses e 29 dias de tempo de contribuição até 27/10/2017, data do requerimento administrativo.
Esse somatório de tempo de contribuição é insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada.

6. Para comprovar o direito vindicado, o autor juntou aos autos cópias da sua CTPS, PPP e LTCAT (Evento 1 PROCADM3, CTPS 4 e LAUDOS 5/6). A sentença reconheceu como tempo de trabalho sujeito a condições especiais os períodos de 1º/11/1990 a 9/2/1996 e de 22/2/1996 a 5/8/1996 em razão de prova de exposição a ruído acima dos limites legais através do LTCAT juntado e não contestado pela autarquia na ocasião.

7. O INSS argumenta que não há responsável técnico no PPP (Evento 1 PROCADM3 fls.11/12) e por isso o mesmo deve ser desconsiderado como meio de prova. **Contudo, como visto, a parte autora anexou o respectivo laudo técnico (Evento 1 LAUDO5/6). Ademais, analisando o PPP mencionado observa-se que há sim, responsável técnico pelos registros ambientais (vide assinatura e carimbo do médico do trabalho no documento – Dr. Antônio Carlos Alves da Motta).** Hipótese em que consta no documento também a assinatura do representante legal da empresa.

8. A circunstância de o laudo/PPP não ser contemporâneo à atividade avaliada não lhe retira absolutamente a força probatória, em face de inexistência de previsão legal para tanto, desde que subscrito por médico ou engenheiro de segurança do trabalho e não comprovadas mudanças significativas no cenário laboral, hipótese dos autos. Neste sentido: (STJ, 5ª Turma, AGRG no AG 1084160 / RS , Rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 15/12/2009),(Processo AC 00851540035023 AC - apelação civel - Relator(a) Desembargador Federal Messod Azulay Neto sigla do órgão TRF2 órgão julgador segunda turma especializada fonte e-djf2r - data::07/08/2014) (processo AC 200438000001980 AC - apelação civel – 200438000001980 relator(a) desembargador federal Candido Moraes sigla do órgão TRF1 órgão julgador segunda turma fonte E-DJF1 data:22/09/2014 pagina:120).

9. No tocante ao recurso do autor, inicialmente há que se registrar que nunca exerceu atividades exposto ao agente eletricidade, pelo menos ao que consta das cópias das CTPS's apresentadas. Quanto ao mais, o único período em que trouxe documentação comprobatória de atividade especial foi o reconhecido na sentença, por exposição ao agente nocivo ruído acima do permitido por lei, como se infere das cópias do PPP e laudo técnico (entre 89 e 99 decibéis), quando exercia a função de auxiliar de revisor na empresa Braspérola Indústria e Comércio S/A, devendo a sentença ser mantida.

10. Relativamente aos demais períodos, conforme registrado, inexistem provas de que o autor tenha trabalhado submetido a condições prejudiciais a sua saúde. Incumbe à parte autora a comprovação dos fatos constitutivos do seu direito (373, I, do NCPC) **no momento oportuno, no caso, durante a fase de instrução probatória.** No caso, os fatos aduzidos pela parte autora reputam-se provados através do PPP e do laudo técnico, sendo estes os únicos documentos aceitos pela legislação e pela jurisprudência com a finalidade de comprovar exposição a agentes nocivos, especialmente o ruído e que foram, inclusive, anexados à inicial. N**ão há qualquer elemento de prova no sentido de que as empresas para as quais trabalhou tenham inviabilizado a apresentação da documentação necessária ou que a parte autora haja diligenciado os documentos necessários (laudos e ppp's) perante as mesmas no momento oportuno. De uma forma ou de outra, a eventual recusa no**

fornecimento da documentação mencionada demandaria, por parte da autora, o ajuizamento da respectiva ação trabalhista. A juntada de documentos após a sentença só é possível na forma do art.435 do CPC. Desse modo, ausente a comprovação de justo motivo para a juntada postergada, inviável qualquer conhecimento do seu conteúdo.

11. Nota-se que, na realidade, o autor não se insurgiu quanto aos fundamentos da sentença, apresentando recurso genérico, assim como jurisprudências soltas, sem nenhuma impugnação específica. Menciona o agente nocivo eletricidade, sem relatar os períodos em que teria se submetido a tal agente. Dessa forma, não deve ser conhecido o recurso do autor.

12. Entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. Isso posto, voto por não conhecer o recurso do autor. Conheço o interposto pelo INSS, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o recorrente, vencido (INSS), ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, por não se tratar o autor de parte vencida, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, uma vez que seu recurso não foi conhecido.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000343333v7** e do código CRC **e3083d28**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5007101-13.2018.4.02.5001 **500000343333 .V7 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 306
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5007101-13.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRENTE: PAULO CESAR MILARD MACHADO (AUTOR)
ADVOGADO: DIMAS PINTO VIEIRA (OAB ES003433)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, não conhecer o recurso do autor. Conheço o interposto pelo INSS, mas, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o recorrente, vencido (INSS), ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, por não se tratar o autor de parte vencida, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, uma vez que seu recurso não foi conhecido, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393537v2** e do código CRC **2754c6fb**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5007101-13.2018.4.02.5001 **500000393537 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 307

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000478-27.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DELUCI DAS GRACAS SPAVIER GIORI (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 30) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de rural. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões (evento 34).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social

tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...]*
>
> *Quanto à incapacidade, o laudo elaborado pelo perito judicial Ortopedista (Doc. 8, Evento 13) atesta que,* ***não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais, encontrando-se a autora apta ao labor.***
>
> *Pois bem.*
>
> *A parte autora, ao se manifestar sobre o laudo pericial impugnou o exame produzido em Juízo tendo aduzido, em suma, que se encontra incapaz para o trabalho.*
>
> *Contudo, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade da requerente para o trabalho.*
>
> *Mesmo diante de possíveis divergências entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.*
>
> *Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.*
>
> *Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária 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".*

Ainda, cabe destacar que, seja por conta das características próprias da doença de que padece ou do resultado do tratamento médico que vem realizando, é ***plenamente plausível uma pessoa ser portadora das patologias alegadas sem que, contudo, esteja incapacitada para o labor, sendo este o caso dos autos.***

Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.

[...]

No mérito, cinge-se a controvérsia quanto à incapacidade laborativa da autora para sua função de rural. Constatado o quadro patológico da autora (rural, 55 anos), a perícia judicial *(realizada em 16/08/2018 por médico ortopedista – evento13*) concluiu pela sua **capacidade laborativ**a, uma vez que o perito concluiu que "***na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa, considerando-se que as alterações descritas nos laudos dos exames complementares, somadas a um exame físico inespecífico, não foram consideradas incapacitantes***".

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Neste sentido, ao compulsar os autos, observo um resistente conjunto probatório que comprova não apenas a sua doença, como também sua incapacidade laborativa para a sua função de rural. Evidenciando que a perícia judicial realizada foi elemento divergente, indo de encontro com todo o histórico e documentação probatória apresentada.

Neste seguimento, ao analisar os documentos médicos particulares, observo que há diversos laudos que atestam incapacidade laborativa. Destaco o laudo do evento 1 (anexo 02 - fl. 08), datado de 30/07/2008 que indica o afastamento total de sua atividade laborativa a fim de evitar o agravamento do quadro. Ainda, importante destacar o laudo de fl. 07 (evento 1 - anexo 2; datado de 06/6/2018) que também informa lesão inapacitante permanente, ratificando laudos anteriores.

Não bastante, o processo de nº 2008.50.51.000045-4 (evento 21 - fl. 6), a perícia realizada em 01/08/2008 considerou que a autora possui **"incapacidade total para toda e qualquer atividade laborativa"** devido à Cervicobraquialgia crônica; parestesia de membros superiores; restrição de movimentos em membros superiores e lombocitalgia. Afimou ainda que a autora "*apresenta cervicobraquialgia crônica bilateria há 3 anos sem melhora com tratamento clínico e fisioterápico, dores pioram com o esforço*".

Saliento que foi homologado acordo entre a autora e o INSS confome sentença proferida em 30/01/2009 (evento 21 - fl.08/09), o que ocasionou a concessão do benefício de auxílio doença (NB 5347359834) de 11/01/2008 até 14/06/2018, quando (segundo o laudo emitido naquele processo) a autora já se encontrava total e definitivamente incapacitada . Logo, a autora está há mais de 10 anos recebendo o benefício por conta de suas doenças, que são degenerativas e tendem a piorar com o avançar da idade. Desse modo, podemos inferir que não houve melhora, o que é comprovado pelos documentos particulares e exames médicos.

Portanto, todo o album processual é muito claro e assertivo acerca da incapacidade definitiva da autora. Sua atividade laborativa de rural, somada às suas doenças ortopédicas, que são corroboradas pelos exames apresentados, evidenciando sua incapacidade para continuar exercendo suas atividades habituais.

De fato, a "definitividade da incapacidade" (impossibilidade de controle da enfermidade e de readaptação do segurado para o exercício de nova atividade laboral) deve ser analisada não só à luz de critérios médicos como também do caráter social da Previdência e a realidade econômico-social do País (TNU - Processo nº 2005.83.00506090-2, rel. juíza Maria Divina Vitória). Para esta verificação, deve-se adotar como critérios a idade do segurado, assim como o seu grau de instrução, em conjunto com demais elementos de prova colacionados pelas partes. *In casu*, a autora possui 55 anos, de modo que já preencheu o requisito etário, pois enquadra-se como segurada especial. Nessa lógica, ressalto que ao considerar as patologias degenerativas da autora, sua idade, bem como sua atividade laborativa que exige grande esforço físico, entendo pela sua aposentadoria frente à sua incapacidade total e definitiva.

Ante o exposto, voto por conhcer o recurso e, no mérito, dou-lhe TOTAL provimento para reformar a sentença. Determino o restabelecimendo do auxílio doença até a data da sessão, momento que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, tendo como DIB a data da sessão, porquanto este o momento da constatação da incapacidade total e permanente da autora privilegiando-se, neste caso, o princípio do livre convencimento do magistrado (arts. 436 e 439, ambos do CPC, de aplicação subsidiária à Lei 10.259/2001). Após o trânsito em julgado, deverá o INSS pagar os atrasados devidos, compensadas as parcelas já pagas, com a aplicação de juros de mora desde a citação, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índice estabelecido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas nem em honorários advocatícios, conforme Enunciado 99 do FONAJEF, bem como Enunciado 56 das TR/ES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000272545v23** e do código CRC **b89747c0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000478-27.2018.4.02.5002 **500000272545 .V23 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 307
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000478-27.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DELUCI DAS GRACAS SPAVIER GIORI (AUTOR)
ADVOGADO: ADRIANA D OLIVEIRA RIZO (OAB ES022560)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhcer o recurso e, no mérito, dou-lhe TOTAL provimento para reformar a sentença. Determino o restabelecimendo do auxílio doença até a data da sessão, momento que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, tendo como DIB a data da sessão, porquanto este o momento da constatação da incapacidade total e permanente da autora privilegiando-se, neste caso, o princípio do livre convencimento do magistrado (arts. 436 e 439, ambos do CPC, de aplicação subsidiária à Lei 10.259/2001). Após o trânsito em julgado, deverá o INSS pagar os atrasados devidos, compensadas as parcelas já pagas, com a aplicação de juros de mora desde a citação, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índice estabelecido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas nem em honorários advocatícios, conforme Enunciado 99 do FONAJEF, bem como Enunciado 56 das TR/ES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393125v2** e do código CRC **a09f342c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000478-27.2018.4.02.5002 **500000393125 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 308

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003348-48.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANDERSON SANTOS DE ANDRADE (AUTOR)

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

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora, em face de sentença que julgou improcedente o pedido autoral. Alega, em síntese, que já estava incapacitado desde 22/01/2014, o que teria sido comprovado pelos documentos apresentados pelo requerente.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CONSTATADA INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA EM 2017. AUTOR NÃO POSSUÍA QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

"Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a conceder auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Na fundamentação da petição inicial, o autor questionou a cessação do auxílio-doença em 22/01/2014.

> *O autor recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 7/2/2013 a 5/8/2013 e de 22/10/2013 a 22/1/2014 (evento 2, CNIS1). Formulou novo requerimento administrativo de auxílio-doença em 10/5/2018, indeferido em razão da perda da qualidade de segurado (evento 2, INFBEN2).*
>
> *Na petição inicial, o autor alegou estar incapacitado para o trabalho em decorrência de lesão no joelho diagnosticada como artrose medial (evento 1, INIC1, fl. 2).*
>
> *Foi realizada perícia médica judicial em 14/8/2018. O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou sequela de cirurgia decorrente de artrose de joelho esquerdo (evento 14, quesito 3). Concluiu que a sequela implica incapacidade para o exercício da atividade habitual de conservador de linha (quesitos 6 e 7). Atestou limitação para agachar, subir escadas e pegar peso (quesito 8). Apontou risco de agravamento do quadro clínico se o autor continuar exercendo a atividade habitual (quesito 9). Afirmou que a incapacidade está consolidada há mais de seis meses, considerando que o procedimento cirúrgico foi realizado em 2017 (quesitos 10 e 11). Asseverou tratar-se de incapacidade definitiva (quesitos 12 e 13). Considerou viável a reabilitação profissional em função que possa ser exercida na posição sentada, sem esforço braçal (quesito 16).*
>
> *O perito informou: "Refere o autor que desde 2014 passou sentir dores nos joelhos, refere que fez exames de imagens. Em 2017 refere que fez cirurgia em joelho esquerdo, não sabe a data foi operado no hospital das clinicas. Foi encaminhado para reabilitação no INSS, não informa adequadamente".*
>
> *O perito deu a entender que a incapacidade para o trabalho só ficou comprovada a partir da data da cirurgia.*

O perito baseou-se nos seguintes documentos: "Laudo médico 05-2018 - Paciente com artrose , operado em outro serviço , prognostico ruim. RNM de joelho esquerdo – Alteração degenerativa em todos os compartimentos. 08-2017. US – Artropatia degenerativa 06-2016. RX de joelhos – 06-2016 - Artrose incipientes".

Os mencionados laudos de exames de imagem datados de junho/2016 só indicavam artrose incipiente, ou seja, em fase inicial.

Em 16/5/2018, a perícia médica do INSS havia reconhecido incapacidade para o trabalho com início estimado em 17/8/2017, baseado na seguinte motivação (evento 20, RSC2, última página):

Traz RNM do joelho esquerdo de 17/08/2017-CRM 8848-referindo alterações pós-cirúrgicas discretas junto à gordura infra-patelar; lesões condrais na patela grau III e rotura oblíqua no corno posterior do menisco medial.

A estimativa da perícia médica do INSS sobre a data de início de incapacidade converge com a do perito do juízo.

O autor não exibiu nenhum documento médico contemporâneo a indicar que antes a cirurgia a artrose tivesse atingido estágio incapacitante.

Em 5/11/2013, a perícia médica do INSS havia reconhecido incapacidade para o trabalho por necessidade de convalescença pós-operatória do joelho e para fase posterior de fisioterapia, mas estimou a cessação da incapacidade em 22/1/2014 (evento 20, RSC2). Depois disso, o autor não pediu prorrogação do benefício nem renovou requerimento de auxílio-doença. Só voltou a pedir auxílio-doença em 2018. Faltam dados técnicos para afastar a presunção de veracidade da avaliação da perícia médica administrativa na parte em que estimou a cessação da incapacidade em 22/1/2014.

O autor manteve vínculo de emprego até 13/2/2014. Após essa data, não há registro de novo vínculo empregatício ou recolhimento de contribuição previdenciária no CNIS (evento 2, CNIS1).

O segurado que para de contribuir para a Previdência Social mantém a qualidade de segurado até 12 meses depois da cessação das contribuições (art. 15, II, Lei nº 8.213/91). Esse período de 12 meses - que se convencionou denominar período de graça - começa a correr a partir do 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).

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, a lei prevê que o segurado mantém temporariamente 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. A lei prevê os seguintes prazos para manutenção da qualidade de segurado sem contribuições:

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, incisos I e 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).

No presente caso, o autor não alegou hipótese de prorrogação do período de graça em razão de desemprego involuntário. Além disso, o autor não contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarretasse perda da qualidade de segurado.

Após a cessação das contribuições, conta-se o prazo de 12 meses. A perda da qualidade de segurado ocorre no dia 16 do segundo mês seguinte ao do término do prazo (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91; art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

Como o último contrato de trabalho foi encerrado em 13/2/2014, o autor manteve a qualidade de segurado até 15/4/2015.

A incapacidade para o trabalho só ficou provada em 2017. Naquela época, a perda da qualidade de segurado já estava consumada.

A perícia concluiu que o autor (conservador de linha, 45 anos) é portador de sequela de cirurgia/artrose em joelho esquerdo, estando definitivamente incapacitado para realizar suas atividades laborativas, há mais de 06 meses. Ainda, determinou que ele pode ser reabilitado para exercer funções na posição sentada, em esforço braçal.

Diante disso, o juízo sentenciante, conforme exposto acima, fixou a data de início da incapacidade em 2017, momento em que o autor não mais possuía qualidade de segurado. Isso porque a última contribuição vertida em 02/2014 (evento 20 – RSC2), pelo que ele teria mantido a qualidade de segurado do RGPS somente até 15/04/2015.

Contudo, não existem nos autos documentos capazes de infirmar que, durante o período em que ostentou qualidade de segurado do RGPS, já se encontrava incapaz. De fato, dos documentos apresentados à inicial, observa-se que o autor apresentou somente o laudo constante á fl. 01, OUT6, evento 01, o qual foi emitido no dia 09/05/2018. Ou seja, não há como reconhecer que ele se encontrava incapacitado desde 2014.

Além disso, de acordo com o perito judicial, tampouco os laudos e exames apresentados durante a realização do exame puderam indicar que, antes de 2017, ele se encontrava incapaz. Nesse sentido, tais foram os comentários feitos pelo *expert* a respeito dos laudos e exames apresentados:

> *Laudo médico 05-2018 - Paciente com artrose, operado em outro serviço, prognostico ruim.*
>
> *RNM de joelho esquerdo – Alteração degenerativa em todos os compartimentos. 08-2017.*
>
> *US – Artropatia degenerativa 06-2016.*
>
> *RX de joelhos – 06-2016 - Artrose incipientes*

Ou seja, não há sequer documento que aponte que antes de 04/2015 ele se encontrava incapacitado. Quanto aos documentos apresentados após a prolação da sentença (evento 30, - PRONT2), não podem sequer ser analisados, uma vez que, encerrada a fase probatória, é vedado à parte apresentar novos documentos.

Não obstante, todos os novos documentos apresentados foram elaborados em 2013, ou seja, são anteriores ao período em que o autor recebeu o benefício auxílio-doença (entre 22/10/2013 e 22/01/2014), pelo que tampouco poderiam auxiliar o pleito autoral.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

Ante o exposto, VOTO POR CONHECER DO RECURSO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000351619v3** e do código CRC **4446ceed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5003348-48.2018.4.02.5001 **500000351619 .V3 JES10842© JES10842**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 308
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5003348-48.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ANDERSON SANTOS DE ANDRADE (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES (OAB ES015750)

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

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, CONHECER DO RECURSO, E, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393169v2** e do código CRC **21859524**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5003348-48.2018.4.02.5001 **500000393169 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 309

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000298-11.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LEONARDO VANINI MACATROZO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 33) em face de sentença (evento 28) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 22/10/2018 e com DIP na presente**, devendo ser mantido até pelo menos 22/10/2019 e somente podendo ser cessado após a 22/10/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação.*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a Autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, revogando-se em todo caso a multa especifica nesse quesito;b) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; c) 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; d) 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)".** Contrarrazões – evento 34.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial , o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio atual depressivo grave sem sintomas psicóticos, que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Afirma o i. perito que a autora encontra-se inapta ao labor desde 29/08/2018.*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 1 ano para reavaliação.*

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.

Do CNIS, é possível constatar que a autora gozou auxílio-doença até 24/01/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

A DIB deve ser fixada quando da perícia, uma vez que não havia incapacidade na cessação do benefício ou no ajuizamento.

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE 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 auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 22/10/2018 e com DIP na presente**, devendo ser mantido até pelo menos 22/10/2019 e somente podendo ser cessado após a 22/10/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação.*

*b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição qüinqüenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 07 de fevereiro de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 22/10/2018 – evento 28) constatou que a parte autora (motorista de rural, 46 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transtorno mental, possível Transtorno Afetivo Bipolar*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total***

8. Data provável do início da doença/lesão/moléstia que acomete o (a) periciado (a). ***Desde 03/07/17, conforme DECLARAÇÃO Policial- Grave acidente na estrada de Cachoeiro no dia 03/07/17, caminhão fazendo ultrapassagem indevida colidiu com o carro em que eu estava causando grave acidente.***

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, justificar apontando os elementos para esta conclusão.
Posso afirmar que a parte autora está incapacitada desde 29/08/18, conforme LAUDO MÉDICO-SUSdo Dr. Dalton G. de Siqueira, informando que o periciado apresenta quadro referente a CID10- F31.4. Não tem condições para funções profissionais. De 29/08/18.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Pelo menos 1 (um) ano de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.

17. Preste o perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor elucidação da causa.

ALGUNS DADOS DO EXAME FÍSICO QUE FORAM MAIS EVIDENTES: ✓ Emagrecido. Tremores finos em membros superiores. Regular estado geral. Restante do exame físico sem alterações significativas. ✓ Autocuidados parcialmente preservados. Humor depressivo com afeto congruente, ressoante hipermodulado. Hipotenaz e Hipervigilante. Psicomotricidade lentificada. Pensamentos com curso e forma normais, mas com conteúdo de morbidade e ruína. Cooperativo. Orientação auto e halo psíquica normais. Senso-percepção sem alterações. Normovigil e normotenaz. Consciência do Eu sem alterações. Memória imediata e recente prejudicadas, remota sem alterações. Inteligência sem realização de testes formais, mas com aparente normalidade. Pragmatismo: prejudicado.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício foi o de 01 ano, que se escoa na data de **22/10/2019**. **Neste sentido, deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"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.***
Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento."

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos. Entendimento que deve ser estendido à multa fixada em caso de cessação do benefício sem a realização de perícia médica pelo INSS.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. **No momento, fixo a multa diária em R$ 100,00, com prazo para cumprimento de 45 dias úteis..**

16. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

17. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

18. 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 REsp

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).

19. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

20. 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.

21. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

22. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento**, de forma que fixo a multa diária em R$ 100,00,no prazo de 45 dias úteis. Juros e da correção monetária conforme Manual de cálculos do CJF. Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade**. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000326826v6** e do código CRC **276e0196**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000298-11.2018.4.02.5002 **500000326826 .V6 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 309
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000298-11.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: LEONARDO VANINI MACATROZO (AUTOR)
ADVOGADO: DULCE LEA DA SILVA RODRIGUES (OAB ES006121)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que fixo a multa diária em R$ 100,00,no prazo de 45 dias úteis. Juros e da correção monetária conforme Manual de cálculos do CJF. Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393205v2** e do código CRC **abaf34e0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000298-11.2018.4.02.5002 **500000393205 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 310

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001474-25.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: TERESINHA ROSA DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré (evento 47) em face de sentença (evento 30) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 13/08/2018 e com DIP na presente, devendo ser mantido até pelo menos 13/12/2019 e somente podendo ser cessado após a 13/12/2019** mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação.". Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença: "no sentido de anular a sentença, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal, ou, alternativamente, determinar a adoção do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação conferida pela Lei nº 11.960/09, na apuração das verbas pretéritas devidas à parte adversa".** Contrarrazões – evento 52.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. REVOGAÇÃO. JUSTIÇA FEDERAL COMPETENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial , o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente e epilepsia, que a incapacita de forma total e temporária para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Afirma o i. perito que a autora encontra-se inapta ao desde o requerimento administrativo.*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 1 ano para reavaliação.*

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.

Do CNIS, é possível constatar que a autorapromoveu recolhimentos entre 01/06/2015 e 30/09/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE 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 auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 13/08/2018 e com DIP na presente**, devendo ser mantido até pelo menos 13/12/2019 e somente podendo ser cessado após a 13/12/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação.*

*b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição qüinqüenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. A autarquia aduz que "**a perícia médica destacou que a moléstia que acomete a parte autora tem como causa sua atividade laborativa, de modo que a competência é da justiça estadual**, nos termos da Constituição. Apesar de devidamente destacado tal ponto em sede de embargos de declaração, o juízo de piso entendeu que o INSS estava meramente irresignado com a decisão judicial, forçando a Autarquia a aviar o presente recurso".

6. Pois bem, de fato, o perito, em resposta ao tópico V, 1 (evento 20 – fl.02), informou haver relação entre a moléstia e a atividade laboral da parte autora. Contudo, entendo tratar de um mero erro material, pois o laudo médico pericial foi muito claro em demonstrar que não há nexo de causalidade entre as doenças da parte autora e o desempenho de sua atividade laborativa de faxineira/diarista. Vejamos:

> *"Relatou que sofre do ouvido desde criança. Há cerca de 6 anos foi submetida tratamento cirúrgico, resultou em paralisia facial. Encaminhada ao INSS teve pedido negado por mais de uma vez. Relatou ainda que, posteriormente, foi diagnosticado que continuava com problemas no mesmo ouvido e que deveria ser novamente operada. Após avaliada pelo neurologista foi informada que possui uma fistula que provoca saída de liquido no ouvido, mas que não é possível operar. Em razão do quadro de dor e deformidade da face iniciou quadro de depressão que a impediu de retornar ao trabalho. Novamente encaminhada para o INSS teve o pedido de Benefício negado. Atualmente refere ainda sentir dor na face e está em tratamento de depressão junto ao CAPS."*
>
> *2. Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID):*
> *Resposta:* ***A Autora é portadora de doença psiquiátrica diagnosticada como Transtorno Depressivo Recorrente e epilepsia, associado à sequela de meningoencefalocele pós-mastoidectomia****. CID: F33.2/G40/G50.*
>
> *3.* ***Causa provável*** *da doença/moléstia/incapacidade.*
> ***Resposta: Depressão: Origem multifatorial e pré-disposição genética.***
>
> *4.* ***Doença/moléstia ou lesão decorre do trabalho exercido****? Justifique, indicando o agente de risco ou agente nocivo causador.*
> ***Resposta: Não.***
>
> *5. A* ***doença/moléstia ou lesão decorre de acidente de trabalho****? Em caso positivo, circunstanciar o fato, com data e local, bem como se reclamou assistência médica e/ou hospitalar.*
> ***Resposta: Não.***

Neste sentido, conforme demonstrado pela perícia, a autora alega sofrer de problemas de ouvido desde a sua infância. Atualmente é portadora de sequela de meningoencefalocele pós-mastoidectomia, patologia que originou seu quadro de depressão. Ainda, o perito foi muito claro ao afirmar que as suas patologias não decorrem de lesão de trabalho ou acidente de trabalho. Portanto, não há que se falar em patologia decorrente de atividade laborativa e muito menos competência da Justiça Estadual.

7. O juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 12 meses. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 13/12/2018 – evento 10) constatou que a parte autora (faxineira/diarista, 51 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transtorno Depressivo Recorrente e epilepsia, associado à sequela de meningoencefalocele pós-mastoidectomia*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *6. Doença/moléstia ou lesão torna o (a) periciado (a) incapacitado (a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.*
> ***Resposta: Sim. A doença se exterioriza com graves distúrbios de comportamento, ideação suicida, perda da energia somática, dificuldade no relacionamento social, insônia, perda da auto estima, sintomas obsessivos, que resulta na perda da capacidade produtiva.***
>
> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***Resposta: A incapacidade é total e temporária.***
>
> *9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.*
> ***Resposta: Não é possível determinar.***
>
> *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, justificar apontando os elementos para esta conclusão.*
> ***Resposta: Sim, segundo laudo médico anexado à inicial.***
>
> *16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
> ***Resposta: Este Perito estima um tempo mínimo de 12 meses, com posterior reavaliação.***

9. Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma, pois razoável e de acordo com a prova dos autos.

10. Pois bem, o prazo estipulado pela sentença como limite para gozo do benefício foi o de 12 meses, que se escoa na data de **13/12/2019**. **Neste sentido, deverá a parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213.**

11. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"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.****"*

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

10. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos. Entendimento que deve ser estendido para a multa estabelecida em caso de ocorrer a cessação do benefício sem a realização de perícia médica pelo INSS.

11. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, fixo a multa diária no valor de R$100,00.

12. No que se refere à correção monetária, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

13. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

14. 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 REsp 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).

15. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

16. 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.

17. Acrescento que a sentença, No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

18. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, **de forma que fixo a multa diária em R$ 100,00, mantenho o cálculo dos juros e da correção monetária conforme sentença. Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade.** Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000325617v7** e do código CRC **8a0ee51b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001474-25.2018.4.02.5002 **500000325617 .V7 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 310
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5001474-25.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: TERESINHA ROSA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: SERGIO DE LIMA FREITAS JUNIOR (OAB ES007904)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento e, de forma que fixo a multa diária em R$ 100,00, mantenho o cálculo dos juros e da correção monetária conforme sentença. Ainda, ressalto que é responsabilidade da parte autora formular pedido de prorrogação em caso de persistência de sua incapacidade. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393193v2** e do código CRC **65d9bc9e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001474-25.2018.4.02.5002 **500000393193 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 311

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000445-03.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA APARECIDA VALERO FARIA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pelo INSS (evento 32) em face de sentença (evento 26) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6224027866), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação". Assim, a Autarquia requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para que seja afastada a incidência das multas processuais fixadas na r. sentença de mérito. Ainda, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Caso não acolhida a pretensão precitada, requer a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até março de 2015, considerando que essa é forma estabelecida pela Resolução do CJF, a partir de então o IPCA-e**.** Contrarrazões – eventos 38.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Assim, produzida prova pericial, a médica designada para o ato apurou que a parte autora é portadora de ***sequela de traumatismo em membro inferior direito****, que a incapacita de forma* ***temporária*** *para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde março/2018.*

Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 06 (seis) meses para recuperação.

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 juntado aos autos tem-se que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 23/02/2018 e 26/07/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

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.

Por fim, deixo de acolher o pleito atinente à aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Dispositivo

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

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6224027866), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação;*

*b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável**;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento."***

6. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos. Entendimento que deve ser estendido à multa fixada em caso de cessação do benefício sem a realização de perícia médica pelo INSS.

7. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

8. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o **valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.**

9. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

10. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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 REsp 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. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

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 mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento para fixar a multa diária em R$ 100,00 e aplicação do manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000353804v3** e do código CRC **90e4fbb0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000445-03.2019.4.02.5002 **500000353804 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 311
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000445-03.2019.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: MARIA APARECIDA VALERO FARIA (AUTOR)
ADVOGADO: MAYCON AZEVEDO DELPRETE (OAB ES021993)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento para fixar a multa diária em R$ 100,00 e aplicação do manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393199v2** e do código CRC **8dd3b9ee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 312

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000655-88.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GUEDSON RUI AMORIM (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 36) em face de sentença (evento 29) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora,* ***com DIB em 04/07/2018 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*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "1) para fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91. 2) para afastar a aplicação de multa previamente estipulada. 3) A reforma da sentença quanto à correção monetária, de acordo com as razões acima".** Contrarrazões – evento 41.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. CONVOCAÇÃO PARA PERÍCIA. PERDA PARCIAL DO OBJETO DO RECURSO. MULTA. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. . JUROS DE MORA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Em relação à incapacidade, o laudo médico pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de **transtornos de discos lombares e gonartrose**, que a incapacitam de **forma total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas desde 12/06/2018 (data do início da incapacidade - DII).*
>
> *Afirmou ainda que a parte autora necessita de ao menos 06 (seis) meses para reavaliação.*
>
> *Pois bem.*

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.

Do CNIS juntado aos autos tem-se que a parte autora percebeu auxílio-doença entre 29/01/2018 e 27/03/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

A DIB deve ser fixada quando do ajuizamento (04/07/2018), uma vez que não há nos autos qualquer requerimento administrativo posterior à DII fixada pelo perito.

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE 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 auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 04/07/2018 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.*

*b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, **compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável;***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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.***

Havendo cessação sem a realização de perícia médica pelo INSS, incidirá multa no importe de 500 reais a partir da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 08 de fevereiro de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

*"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 29/10/2018 – evento 19) constatou que a parte autora (vendedor ambulante, 53 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Transtornos de discos lombares e de outros intervertebrais com radiculopatia; outras malformações congênitas da coluna vertebral não-associadas com escoliose e Gornatrose*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
Desde 12/06/18, conforme LAUDO MÉDICO-SUS- Dr. Matheus M. Zardo, informando que o periciado se encontra em acompanhamento ambulatorial decorrente de dor lombar crônica. Apresenta escoliose. Sem condições para atividades laborais. CID10- M51.1, Q76.4 e M17.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Pelo menos 6 (seis) meses de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma, pois o prazo é razoável e foi fixado de acordo com a prova dos autos.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 43) juntada pelo INSS aponta que:

Assunto: CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

Ação Judicial: 50006558820184025002

MM. Juiz,

Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) **GUEDSON RUI AMORIM**, com implantação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB **31/627.435.217-5**, com DIB em **04/07/2018**, DIP em **08/02/2019**, que será mantido na **APS CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - 07.0.01.040**.

Neste ato, o segurado fica convocado para realização de perícia médica no dia 10/09/2019, às 8h, no endereço abaixo indicado, quando deverão ser apresentados os seguintes documentos:
a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS);
b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.).

Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS.

Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99.

05 de abril de 2019

13. Verifico que o prazo fixado já transcorreu e que o INSS **cumpriu a ordem de convocação da segurada para avaliação conforme sentença**. Neste ponto o recurso do INSS resta prejudicado.

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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 de 500 reais por dia de atraso."***

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. **No momento, a aplicação da multa diária deve ser fixada em R$ 100,00.**

16. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

17. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

18. 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 REsp 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).

19. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."

20. 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. **É descabida a aplicação da TR.**

21. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, ser aplicado Manual de cálculos.

23. Ante o exposto, voto por julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, tendo em vista a convocação da segurada para perícia. Na parte em que conhecido deve ser dado parcial provimento, de forma que fixo a multa diária no valor de R$ 100, 00. Determino a aplicação do Manual de cálculos do CJF. Mantenho a sentença quanto aos demais termos, conforme o teor do julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000324331v7** e do código CRC **58a9e975**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000655-88.2018.4.02.5002 **500000324331 .V7 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 312
(minuta relacionada)

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

RECURSO CÍVEL Nº 5000655-88.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

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

RECORRIDO: GUEDSON RUI AMORIM (AUTOR)
ADVOGADO: RODRIGO CARDOSO SORAES BASTOS (OAB ES010324)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, tendo em vista a convocação da segurada para perícia. Na parte em que conhecido deve ser dado parcial provimento, de forma que fixo a multa diária no valor de R$ 100, 00. Determino a aplicação do Manual de cálculos do CJF. Mantenho a sentença quanto aos demais termos, conforme o teor do julgado. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393507v2** e do código CRC **5785d113**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000655-88.2018.4.02.5002 **500000393507 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 313

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002126-42.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SONIA REGINA RODRIGUES (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 33) em face de sentença (evento 27) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6207659019), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) determinar a aplicação de TR como índice de correção monetária; c) 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; d) 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)".** Sem contrarrazões.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUMENTO DO PRAZO PARA 45 DIAS. DEFERIDO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **VALDIR PEREIRA DA SILVEIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, na qual, diante da análise da inicial e dos documentos que a acompanham (artigo 322, § 2º, do CPC), pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 623.325.945-6), cessado em 04/09/2018, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das parcelas em atraso. Requer, ainda, o pagamento da parcela referente ao período de 28/04/2018 a 24/05/2018, no qual, alegando que ainda se encontrava incapacitado, ficou sem o recebimento do benefício por incapacidade.*

Em sua peça de bloqueio (Evento 11 – CONT2), em linhas gerais, sustenta o INSS que não houve a efetiva comprovação de todos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade em sede administrativa e, por conseguinte, pugna pela improcedência do pedido.

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Passo a decidir.

Inicialmente, tratando-se de típica relação jurídica de trato sucessivo, não há se falar em prescrição do fundo do direito, mas tão somente o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação (Súmula 85 do E. STJ).

Pois bem.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

No caso em pauta, restam devidamente cumpridos os requisitos do período de carência e da qualidade de segurado, haja vista que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 623.325.945-6), cessado em 04/09/2018. Destarte, resta controverso a continuidade, ou não, da alegada incapacidade na data supramencionada.

Nessa toada, foi designada a produção de prova médico-pericial, a qual foi realizada em 16/01/2019.

Pela oportunidade, através da anamnese e da análise dos documentos médicos apresentados, em linhas gerais, consignou a douta perita que, em virtude do agravamento da patologia de que é portador, qual seja, Espondilodiscoartrose (CID 10: M 15), o requerente encontra-se incapacitado para o desempenho de qualquer atividade laboral, estimando um tempo mínimo de 04 (quatro) meses, a partir da data da perícia, para tratamento e possível recuperação da sua capacidade laboral.

Pois bem.

Analisando o arcabouço probatório reunido aos autos, sob o prisma das conclusões periciais, entendo que resta devidamente comprovado que a parte autora ainda se encontrava incapacitada para o exercício de atividades laborais em abril/2018 e, portanto, merece acolhimento sua pretensão quanto ao pagamento do valor referente ao período de 28/04/2018 a 24/05/2018 e, ainda, quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 623.325.945-6), o qual foi indevidamente cessado em 04/09/2018. Vale ressaltar que, além das patologias, os documentos médicos juntados relatam sintomas que também foram observados pela perita do Juízo.

A perita judicial, após constatar a incapacidade temporária do autor para o labor, estimou o prazo de 04 (quatro) meses para o tratamento das moléstias e sua possível recuperação. Assim, deve o requerente ser submetida à nova perícia na esfera administrativa após o transcurso do referido prazo, a fim de se aferir a persistência (ou não) de sua incapacidade para o exercício de atividade remunerada que lhe proveja o sustento.

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.

Isso porque, em seu art. 201, I, a Constituição Federal assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

Destarte, 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.

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 promovida pelo INSS, nos termos do art. 62, cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno, não podendo ser antes do prazo fixado pelo perito judicial.

Por fim, indefiro o pedido de aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo

Diante do exposto, ***CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA*** *e* ***ACOLHO PARCIALMENTE*** *os pedidos veiculados na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:*

*a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora (**NB 623.325.945-6**),* ***VALDIR PEREIRA DA SILVEIRA****,* ***CPF nº 000.801.657-70****,* ***desde a data de sua indevida cessação (04/09/2018)****, 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 de 04 (quatro) meses contados a partir da data da perícia médica **(16/01/2019)**;*

b) Pagar as prestações vencidas, ***inclusive referente ao período de 28/04/2018 a 24/05/2018****, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores que por ventura tenham sido pagos a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável com o recebimento do auxílio-doença;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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 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 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.

Sem custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 18 de fevereiro de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 04 meses. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 13/12/2018 por médico do trabalho – evento 14) constatou que a parte autora (doméstica, 53 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de

Síndrome do Túnel do Carpo bilateral – CID G56.0. O perito concluiu que "[...] *foi constatada incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária. Só há como atestar incapacidade a partir de set/2017, considerando-se as alterações encontradas nas Eletroneuromiografias, o exame físico com teste de Tinnel positivo e a evolução natural da doença. Tempo mínimo para recuperação de 04 meses, a partir do momento pericial. A data do início da incapacidade foi fixada baseada na Eletroneuromiografia mais antiga, comprovante da sua patologia.*". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do (a) periciado (a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***R: Apresenta incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária.***
>
> *9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.*
> ***R: Só há como atestar incapacidade laborativa a partir de set/2017. Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão.***
>
> *16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
> ***R: Tempo mínimo para recuperação da capacidade laborativa de 04 meses. O tratamento deve ser coordenado pelo médico assistente, visto que vai depender do acompanhamento do autor. O tempo mínimo foi estimado levando-se em consideração o estágio atual patológico, assim como a história natural da doença e as possibilidades terapêuticas existentes. Provavelmente cirúrgico, cabendo ao médico assistente tal decisão.***

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 40) juntada pelo INSS aponta que:

> *"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao (a) Autor (a) SONIA REGINA RODRIGUES com restabelecimento do benefício de auxilio doença, 31/6207659019 DIP 300419 que será mantido na APS/CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES. Esclarecemos que foi cessado o 31/6266059049 DCB 290419. Informamos que o segurado (autor) poderá ser convocado, para submeter-se à avaliação da permanência das condições ensejadoras da concessão/reativação de seu benefício. No ato do comparecimento para realizar a perícia médica, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do benefício; c) laudo médico judicial; d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). O não comparecimento na data convocada resultará em suspensão do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91, art. 101 da Lei 8213/91, Arts. 46 e 77 do Decreto 3048/99".*

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 13/04/2019)**. No evento 40 fl.6 há comprovação de que a autora se submeterá á perícia em 08/10/2019. A DCB também está estimada para tal data. Foi cumprida a determinação da sentença que vinculava a cessação do benefício ao agendamento de perícia médica junto ao INSS. Neste ponto fica o recurso do INSS prejudicado.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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 de 500 reais por dia de atraso****."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

19. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

20. 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 REsp 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).

21. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

22. 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.

23. Acrescento que a sentença, No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

24. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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. Deve ser aplicado o Manual de Cálculos do CJF.

25. Ante o exposto, voto por julgar parcialmente prejudicado o Recurso nos termos da fundamentação. Na parte em que conhecido, dou-lhe parcial provimento, de forma que minoro as cominações prévias de multas processuais e aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias úteis. Determino a aplicação do Manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000329370v7** e do código CRC **b28dad18**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5002126-42.2018.4.02.5002 **500000329370 .V7 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 313
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002126-42.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SONIA REGINA RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: MARILENA MIGNONE RIOS (OAB ES011500)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o Recurso nos termos da fundamentação. Na parte em que conhecido, dou-lhe parcial provimento, de forma que minoro as cominações prévias de multas processuais e aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias úteis. Determino a aplicação do Manual de cálculos do CJF. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393517v2** e do código CRC **fac32e1a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5002126-42.2018.4.02.5002 **500000393517 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 314

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001651-86.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DELZA PELAE MENDONCA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (evento 35) interposto pela parte ré em face da sentença que julgou totalmente procedente o pedido veiculado na inicial, **concedendo a aposentadoria por invalidez a autora da ação**. O INSS defende, em síntese, que a incapacidade que acomete a recorrida é temporária, sendo possível sua reabilitação; que há ausência de proporcionalidade na multa aplicada e no prazo de 30 (trinta) dias para o cumprimento da obrigação. Requer a reforma da decisão para julgar improcedente o pedido, minorar a multa aplicada e a aumentar o prazo de cumprimento. Sem contrarrazões.

VOTO

3. Os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 28):

[...]

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

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 de depressão e ansiedade, estando incapaz de forma total e temporária desde 2018.

A análise detida dos autos revela a necessidade de se afastar a conclusão pericial quanto à DII e quanto à duração da a incapacidade.

Com efeito, a autora percebeu benefício por incapacidade entre 10/07/2007 e 06/08/2018.

Sendo assim, há de se fixar a DII em 10/07/2007, conforme já reconhecido pelo INSS.

Ademais, não há como se considerar uma incapacidade que perdura por quase 12 anos como sendo meramente temporária. Em verdade a autora já deveria ter sido aposentada por invalidez, uma vez que resta patente a impossibilidade de recuperação.

Sendo assim, considero a incapacidade da autora como sendo 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.

Do CNIS, tem-se que a parte autora gozou auxílio-doença entre 10/07/2007 e 06/08/2018, 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.

[...]

5. A recorrida (56 anos), rural, se submeteu a perícia em juízo (evento 17), a qual indicou que ***"Depressão – F33; Ansiedade – F40"*** (quesito 2 do INSS). O expert do juízo asseverou que a recorrida não tem no momento aptidão para exercer a atividade habitual, apresentando-se incapaz total e temporariamente.

6. Nesse sentido, frente à perícia judicial realizada, não restam dúvidas quanto a atual incapacidade da autora para a realização de suas atividades laborais. Contudo, verifico que não se constatou a existência de incapacidade total e definitiva, a qual acarretaria, a princípio, em aposentadoria por invalidez. Pelo contrário, a referida perícia indica que a autora encontra-se **incapacitada temporariamente** (quesito 7 do INSS), conforme indicado anteriormente.

7. Ademais, a perícia é clara quanto a possibilidade de recuperação e tratamento da autora, de modo que essa poderá voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual. Nesse sentido, a perícia indicou que **em cerca de 2 meses, poderá haver a cessação da incapacidade** (quesito 16 do INSS) e que o quadro patológico autoral ***"É reversível. Tratamento medicamentoso com psiquiatra e terapia com psicóloga."*** (quesito 25 da autora).

8. Frisa-se que não há nos autos documentação médica atual apta a comprovar a sua incapacidade total permanente. Destaco que os laudos presentes no álbum processual são, em sua maioria, datados dos anos de 2010, 2011 e anteriores (evento 1 – OUT12). De fato, a parte autora é reconhecidamente incapaz temporariamente, com algumas limitações. De fato, o **recebimento de benefício por, aproximadamente, 12 (doze) anos não significa que não possa haver recuperação do segurado**, bem como não é requisito para aposentação.

9. **Contudo, a análise das condições pessoais autoriza, in casu, autoriza a concessão da aposentadoria por invalidez a autora, até mesmo porque a segurada conta atualmente com 56 anos de idade, é rural, esteve afastada por 10 anos, não tem possibilidade alguma de retornar a trabalhar, pois também possui patologias ortopédicas comprovadas por laudos e exames. Impossível sua reabilitação. <u>É o caso de concessão de aposentadoria invalidez, de modo que a sentença recorrida merece ser mantida.</u>**

10. A sentença fixou a imposição de multa, nos seguintes termos:

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.

11. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Quanto ao prazo de 30 dias considera-se razoável e proporcional, devendo esse ser mantido. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

12. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, fixo a multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), caso se verifique o descumprimento da ordem judicial, no prazo de 45 dias.

13. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais), devendo ser observado o prazo de 45 dias para cumprimento. Sem honorários advovocatícios . Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000327392v6** e do código CRC **2a8f57af**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001651-86.2018.4.02.5002 **500000327392 .V6 JESX51456© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 314
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001651-86.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DELZA PELAE MENDONCA (AUTOR)
ADVOGADO: LUCIANO MOREIRA DOS ANJOS (OAB ES011936)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais), devendo ser observado o prazo de 45 dias para cumprimento. Sem honorários advovocatícios . Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393187v2** e do código CRC **892ba105**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 315

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000093-79.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARILIA COSTA SOARES (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 44 – fls. 1/6) interposto pela parte ré em face da sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. O INSS defende, em síntese, que é indevida a condenação ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde 08/12/2014; que há ausência de proporcionalidade na multa aplicada; que o índice de correção monetária foi aplicado indevidamente. Requer a reforma da decisão para alterar a DIB, afastar a multa aplicada e reformar, também, no tocante a correção monetária. Contrarrazões evento 48.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a

carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS na qual, em suma, pretende a parte autora seja a autarquia condenada a conceder auxílio-doença desde 10/03/2014 e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Em relação à incapacidade, o laudo do perito do juízo é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose lombar, que a incapacita de forma parcial e definitiva para o exercício de sua atividade laborativa habitual desde 08/12/2014 (data de início da incapacidade – DII). Afirma o i. perito que a autora encontra-se inapta ao labor, devendo afastar-se do trabalho.

Quanto à natureza da incapacidade, o perito judicial, em resposta ao questionamento nº. 12 do INSS, afirmou ser possível a reabilitação da requerente para o exercício de outra atividade laboral condizente com sua realidade funcional.

Contudo, cumpre afastar o laudo quanto à conclusão de incapacidade parcial. O STJ possui jurisprudência pacífica quanto à necessidade do magistrado levar em consideração os "[...] aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho", conforme se infere do seguinte precedente (grifo nosso):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. [...]III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014). [...](AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Sendo assim, considerando a idade da autora (63 anos), sua baixa escolaridade (4ª série), sua experiência profissional evidenciada nos autos (do lar/faxineira), as doenças que lhe acometem e, em especial, a duração das suas limitações, é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas, reconhecendo-se, pois, a incapacidade total e definitiva.

No mesmo sentido, AC 595186/SE do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, bem como o entendimento consolidado na súmula n. 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".

Sendo assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde 08/12/2014, data em que teve início a incapacidade, tal como afirmado pelo perito do juízo, consoante inteligência do art. 42, caput, da Lei n. 8.213/91 c/c com o art. 43, caput, do mesmo dispositivo legal.

[...]

5. A recorrida (do lar, 64 anos) se submeteu a perícia em juízo (evento 26), a qual indicou ***"Espondilodiscoartrose lombar em L4-L5 (CID M51)"*** (quesito 2) e concluiu pela sua incapacidade parcial e definitiva (quesito 7).

6. O expert indica que a pessoa examinada não tem condições de exercer a atividade habitual frente às alterações observadas no exame físico, porém conclui pela possibilidade de reabilitação da autora salientando que poderá realizar ***"Qualquer atividade que não exija esforço físico, longa caminhada ou longo período de pé"*** (quesito 13).

7. A sentença concedeu a aposentadoria por invalidez da recorrida fixando a **DIB em 08/12/2014**, data em que, **segundo a perícia realizada, foi o início da incapacidade autoral** (quesito 9).

8. A autarquia previdenciária recorreu no sentido de que houve perícias em 29.04.2014, 09.10.2014, 13.08.2015 e 14.08.2017, que não atestaram a incapacidade da autora. Ademais, o INSS alegou, também, que a recorrida trabalhou para empresa de mineração Santa Clara LTDA, após a cessação do benefício em 10.03.2014, retornando em 01.10.2016 para a mesma empresa, onde trabalhou até 31.01.2019, como sócia proprietária. Nesse sentido, requer a alteração na data fixada para início do benefício.

9. **A controvérsia cinge-se quanto á alteração da DIB, visto que a autora contribuiu como contribuinte individual no período em que, segundo o expert, já se encontraria incapaz para a realização de suas atividades laborativas.**

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Assim, é necessária a realização uma análise cuidadosa dos documentos colecionados ao álbum processual.

11. Nesse sentido, os diversos documentos anexados pela parte autora (evento 1 – ANEXO 2 – fls. 14/26), mencionam as patologias sofridas, bem como a impossibilidade de trabalho durante o período em que essa não estava gozando de nenhum benefício previdenciário. Tais laudos médicos indicam e sugerem o ***"[...] afastamento de suas funções de forma definitiva"*** (evento 1 – ANEXO 2 – fls. 14, 15, 22, 23), confirmando, portanto, as conclusões periciais.

12. Desta forma, salienta-se que as contribuições realizadas pela autora como contribuinte individual após a cessação do benefício não indicam, por si só, que essa se encontrava capaz para realizar suas atividades laborativas. Nesse sentido, faz-se necessário **considerar o esforço feito pela autora, por necessidade e com prejuízo a sua saúde, já que comprovado sua incapacidade naquele período. Há inúmeros laudos particulares comprovando a incapacidade desde 2014 até 2019.**

13. Assim, segundo o verbete da **Súmula 72 da TNU**: "É possível o recebimento de benefício por incapacidade durante período em que houve exercício de atividade remunerada quando comprovado que o segurado estava incapaz para as atividades habituais na época em que trabalhou." Tal súmula foi editada com base em vários julgados, dentre eles, o proferido no PEDILEF 2008.72.52.004136-1. Outros precedentes: PEDILEF 2009.33.00.700562-5, relator Adel Américo de Oliveira; PEDILEF 2008.70.59.001110-9, relator André Carvalho Monteiro; PEDILEF 001994-65.2009.4.04.7254, relatora Van6essa Vieira de Mello, DOU de 03/08/2012; PEDILEF 2009.72.54.006451-6, relator Vladimir Vitovsky, DOU de 01/06/2012.

14. A partir de tal entendimento, pode-se compreender que **o período em que a autora contribuiu para o regime de previdência após a cessação do benefício pela autarquia não impede que esta receba a aposentadoria por invalidez, já que foi comprovada a incapacidade para as atividades habituais aquela época.**

15. Ademais, deve-se analisar ás condições pessoais e socioeconômicas da beneficiada. Destaco o fato de a autora estar com idade avançada (64 anos), ser portadora de condição diretamente relacionada com sua atividade laboral e ter baixa escolaridade (4ª série), como condições determinantes para a concessão do benefício pleiteado. Sendo assim, mediante apresentação dos documentos particulares, bem como da análise social da segurada, vejo como cumprido o ônus da autora de ter provado o seu estado incapacitante.

16. Desta feita, frente à análise do conjunto probatório colecionado aos autos, bem como da análise social e pessoal, observo que a autora encontra-se incapacitada para toda e qualquer função. Entendo, assim, que nesse aspecto **a sentença a quo deve ser mantida, concedendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, com DIB em 08/12/2014, conforme indicado no laudo pericial.**

17. A sentença fixou a imposição de multa, nos seguintes termos:

> *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 de R$ 500,00 (quinhentos) reais por dia de atraso.*

18. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

19. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, fixo a multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), caso se verifique o descumprimento da ordem judicial.

20. No que se refere à **correção monetária** - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

21. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

22. 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 REsp 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).

23. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, 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.

24. 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.

25. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

26. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais). Mantenho a DIB conforme a sentença em 08/12/2014, bem como a incidência da TR. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000323019v4** e do código CRC **04e8c38d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000093-79.2018.4.02.5002 **500000323019 .V4 JESX51456© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 315
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000093-79.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARILIA COSTA SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: MÁRCIA COSTA CAETANO (OAB ES016404)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais). Mantenho a DIB conforme a sentença em 08/12/2014, bem como a incidência da TR. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393203v2** e do código CRC **316892ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 316

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001570-40.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADENILSO GOMES (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (evento 31) interposto pela parte ré em face da sentença que julgou totalmente procedente o pedido veiculado na inicial, **concedendo a aposentadoria por invalidez ao autor da ação**. O INSS defende, em síntese, que a incapacidade que acomete o recorrido é parcial, sendo possível sua reabilitação; que há ausência de proporcionalidade na multa aplicada; que o índice de correção monetária foi aplicado indevidamente. Requer a reforma da decisão para julgar improcedente o pedido ou deferir o pedido de auxílio doença, afastar a multa aplicada e reformar, também, no tocante a correção monetária. Contrarrazões (evento 36 - fls. 1/4).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. ANÁLISE SOCIAL E PESSOAL. MULTA RELATIVA AO CUMPRIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 24):

[...]

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

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 gonartrose bilateral, apresentando incapacidade parcial e definitiva desde novembro de maio de 2018.

Cumpre afastar o laudo quanto à conclusão de incapacidade parcial. O STJ possui jurisprudência pacífica quanto à necessidade do magistrado levar em consideração os"[...] aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho", conforme se infere do seguinte precedente (grifo nosso):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS DO

SEGURADO. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. [...]III - Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho (AgRg no AREsp 574.421/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/11/2014).

[...](AgRg no AREsp 35.668/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 20/02/2015)

Sendo assim, considerando a idade da parte autora (50 anos), a sua profissão (lavrador), a sua instrução (analfabeto) e as doenças que lhe acometem e em especial a duração das suas limitações, é de se reconhecer que as chances de reintegração ao mercado de trabalho são ínfimas, reconhecendo-se, pois, a incapacidade total e definitiva. No mesmo sentido, AC 595186/SE do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

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 fez qualquer impugnação especificada quanto à qualidade de segurado e a carência, limitando-se a apresentar impugnação genérica e um pedido de intimação para que a parte autora apresente documentos, se já não o tiver feito - o que demonstra cabalmente o caráter genérico.

Por sua vez, a parte autora trouxe contrato de parceria agrícola de 2014, com firma reconhecida em 2014 (Evento 10, PROCADM1, fls. 13/14), assim como declaração confirmando o labor rural do autor de 2011 a 2018.

A defesa do INSS não trouxe qualquer elemento para infirmar as provas produzidas pela parte autora.

Portanto, reconheço a qualidade de segurado do autor de 29/05/2014 até 05/2018 - DII firmada pelo perito. [...]

5. O recorrido (50 anos) se submeteu a perícia em juízo (evento 14), a qual indicou que esse ***"Apresenta gonartrose bilateral. CID M1"*** (quesito 2 do INSS). O expert do juízo indicou que **a moléstia que acomete o recorrido o impossibilita para o exercício de sua atividade habitual** (quesito 6 do INSS). O autor, portanto, ***"Apresenta incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e definitiva."*** (quesito 7 do INSS).

6. Nesse sentido, frente à perícia judicial realizada, não restam dúvidas quanto a atual incapacidade do recorrido para a realização de suas atividades laborais. Contudo, verifico que não se constatou a existência de incapacidade total e definitiva, a qual acarretaria em aposentadoria por invalidez. Pelo contrário, a referida perícia indica que o autor encontra-se incapacitado parcialmente e ***"Pode ser reabilitado para atividades que não demandem grandes esforços físicos, subir ou descer escadas e deambular ou posição ortostática por longos períodos."*** (quesito 12 do INSS).

7. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC.

8. **Deve ser levado em consideração que o autor é trabalhador rural (lavrador)**, conforme comprovados pelos documentos anexados aos autos, **e analfabeto**. Tal situação indica que a reabilitação para outras atividades, apesar de possível segundo o expert, é demasiadamente difícil, se levarmos em conta a região em que o autor reside, sua atividade laborativa atual, bem como sua escolaridade. Deste modo, observo inviável a reinserção do autor no mercado de trabalho.

9. Ademais, os laudos acostados pelo autor (evento 1 – LAUDO6), indicam que há "gonoartrose grave" e que o autor apresenta dificuldades para as atividades laborativas.

10. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida **para que o recorrido seja beneficiado com aposentadoria por invalidez.**

11. A sentença fixou a imposição de multa, nos seguintes termos:

> *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 de 500 reais por dia de atraso.*

12. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela**. A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

13. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, fixo a multa diária no valor de R$ 100,00 (cem reais), caso se verifique o descumprimento da ordem judicial, devendo ser observado prazo de 45 dias.

14. No que se refere à **correção monetária** - objeto de recurso do INSS, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

15. Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

16. 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 REsp 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).

17. O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, 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.

18. 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.

19. Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

20. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais) para caso de atraso no cumprimento da tutela, com prazo de 45 dias a ser observado. Mantenho a sentença nos demais termos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000325551v3** e do código CRC **b529d2cf**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001570-40.2018.4.02.5002 **500000325551 .V3 JESX51456© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 316
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001570-40.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADENILSO GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: RONES FONTOURA DE SOUZA (OAB ES009381)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, com cominação prévia de multa no valor de R$ 100,00 (cem reais) para caso de atraso no cumprimento da tutela, com prazo de 45 dias a ser observado. Mantenho a sentença nos demais termos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393201v2** e do código CRC **db78b6de**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 317

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003393-49.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARINEI DE SOUZA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Conceder benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde 29/11/2018, data do requerimento administrativo, com início de pagamento na presente data (DIP), devendo ser mantido até pelo menos 20/08/2019 e somente podendo ser cessado após 20/08/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, a fim de que o INSS não seja obrigado a efetuar nova perícia administrativa antes da cessação do benefício, no caso de o segurado não efetuar pedido de prorrogação, fixando-se a DCB expressamente, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias ÚTEIS; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) 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)".** Contrarrazões – evento 36.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. AUMENTO DO PRAZO PARA 45 DIAS . DEFERIDO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de insuficiência renal crônica grau III \IV**,** que a incapacita de forma **total e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde 01/03/2016.*

O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da autora para o labor, estimou o prazo de 6 (seis) meses para o tratamento das moléstias e a sua recuperação.

Pois bem.

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.

Do CNIS juntado, tem-se que a parte autora gozou auxílio doença entre 03/12/2015 e 23/01/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os demais requisitos para a fruição do benefício.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.

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.

Dispositivo

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 benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde 29/11/2018, data do requerimento administrativo, com início de pagamento na presente data (DIP), devendo ser mantido até pelo menos 20/08/2019 e somente podendo ser cessado após 20/08/2019 mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou procedimento de reabilitação.

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável***

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

A correção monetária deverá ser calculada com base nos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança (TR), tendo decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux e publicada em 25/09/2018 que deu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido no RE 870.947/SE. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 05 de maio de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 03 meses, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 21/02/2019 por médica do trabalho – evento 13) constatou que a parte autora (auxiliar de serviços gerais, 43 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *Outra insuficiência renal crônica (N18.8)*. A perita concluiu *"apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que a autora possui insuficiência renal crônica grau III \IV, não está em uso de hemodiálise. Apresenta alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos. Conforme avaliação pericial atual fora concluído que a autora possui incapacidade Total para qualquer atividade laborativa, de forma temporária por cerca de 6 meses".* Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?*
> ***Incapacidade total temporária.***
>
> *10-Incapacidade remonta á data de inicio da doença\moléstia ou decorre da progressão ou agravamento da patologia? Justifique.*
> ***Decorre da progressão da doença.***

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, encontra-se incapaz.

16-É possível estimar qual tempo e o eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Dentro de 6 meses.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 39) juntada pelo INSS aponta que:

"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) Marinei de Souza, com implantação/reativação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB 31/628.441.347-9, com DIB em 29/11/2018, DIP em 08/05/2019, que será mantido na APS Cachoeiro de Itapemirim. ***Neste ato, o segurado fica convocado para realização de perícia médica no dia 29/11/2018, às 09:20h****, no endereço abaixo indicado, quando deverão ser apresentados os seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS); b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS. Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99.". (grifo nosso)*

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 21/08/2019)**, a sentença estabeleceu o prazo limite (29/11/2018) utilizando como parâmetro a prolação da sentença, mantenho a decisão do juiz sentenciante neste ponto. Quanto á convocação da autora, apesar de encampar a tese da Autarquia, noto que o INSS já cumpriu a determinação da sentença, com convocação da Recorrida para realização de perícia com agendamento para 10/12/2019 (fl. 2 evento 39). Nesse ponto resta prejudicado o Recurso do INSS.**

Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) Marinei de Souza, com implantação/reativação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB 31/628.441.347-9, com DIB em 29/11/2018, DIP em 08/05/2019, que será mantido na APS Cachoeiro de Itapemirim.

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.****"*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias úteis.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro as cominações prévias de multas processuais e aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias corridos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000359574v8** e do código CRC **1c574384**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5003393-49.2018.4.02.5002 **500000359574 .V8 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 317
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003393-49.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARINEI DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: DULCE LEA DA SILVA RODRIGUES (OAB ES006121)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro as cominações prévias de multas processuais e aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias corridos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393209v2** e do código CRC **d0c3e919**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 318

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003273-06.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: TEREZA DA SILVA COSTA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte ré (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença* ***(NB 617.635.631-1)*** *da parte autora,* ***TEREZA DA SILVA COSTA****,* ***CPF nº 042.211.347-63****, desde a data de sua indevida cessação (****24/10/2018****), devendo ser mantido até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa* ***após o transcurso do prazo de 06 (seis) meses contados a partir da data da perícia judicial (20/02/2019)***". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: "a) fixar a DCB na forma da lei previdenciária, seja no prazo previsto pelo perito ou em 120 dias, bem como revogar eventual multa prevista nesse ponto; b) aumentar o prazo para cumprir a tutela para 45 (quarenta e cinco) dias; c) revogar as multas processuais previamente cominadas, ante a ausência de MÁ-FÉ ou ARBITRARIEDADE da Autarquia Previdenciária; d) 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)".** Contrarrazões – evento 36.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. PARÁGRAFOS 9º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. MINORAÇÃO. AUMENTO DO PRAZO PARA 45 DIAS. DEFERIDO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **TEREZA DA SILVA COSTA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, na qual, diante da análise da inicial e dos documentos que a acompanham (artigo 322, § 2º, do CPC), pretende a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data do requerimento administrativo formulado em 24/10/2018.*
>
> *Citado, em síntese, o INSS sustenta que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado e, por conseguinte, pugna pela improcedência do pedido.*
>
> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Passo a decidir.*

Inicialmente, tratando-se de típica relação jurídica de trato sucessivo, não há se falar em prescrição do fundo do direito, mas tão somente o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação (Súmula 85 do E. STJ).

Pois bem.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

No caso em pauta, restam devidamente cumpridos os requisitos do período de carência e da qualidade de segurado, haja vista que, conforme se verifica dos extratos do CNIS anexados aos autos, a requerente esteve em gozo de benefício por incapacidade até 24/10/2018. Destarte, resta controverso a alegada incapacidade na data supramencionada.

Nessa toada, foi designada a produção de prova médico-pericial, a qual foi realizada em 20/02/2019.

Pela oportunidade, através da anamnese e da análise dos documentos médicos apresentados, em linhas gerais, consignou a douta perita que, em virtude de padecer de "Transtorno Misto Ansioso e Depressivo, Lumbago com Ciática, Cervicalgia e Síndrome do Manguito Rotador" (CID 10: F 41.2), a requerente encontra-se incapacitada de forma total e temporária para o desempenho de atividades laborais habituais.

Pois bem.

Analisando o arcabouço probatório reunido aos autos, sob o prisma das conclusões periciais, entendo que resta devidamente comprovado que a parte autora ainda se encontrava incapacitada para o exercício de atividades laborais em outubro/2018 e, portanto, faz jus ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 617.635.631-1), o qual foi indevidamente cessado em 24/10/2018. Vale ressaltar que, além das patologias, os documentos médicos juntados relatam sintomas que também foram observados pela perita do Juízo. Ainda, a meu ver, ***não há nos autos elementos capazes de infirmar as conclusões da i. expert nomeada por este Juízo****.*

A perita judicial, após constatar a incapacidade total e temporária da autora para o labor, estimou o prazo de 06 (seis) meses para o tratamento das moléstias e sua possível recuperação. Assim, deve a requerente ser submetida à nova perícia na esfera administrativa após o transcurso do prazo supramencionado, a fim de se aferir a persistência (ou não) de sua incapacidade para o exercício de atividade remunerada que lhe proveja o sustento.

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.

Isso porque, em seu art. 201, I, a Constituição Federal assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

Destarte, 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.

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 promovida pelo INSS, nos termos do art. 62, cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno, não podendo ser antes do prazo fixado pela perita judicial.

Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, indefiro-o, porquanto não restou devidamente comprovada a incapacidade total e permanente da requerente.

Por fim, destaco que, na linha do entendimento firmado por este Juízo, o qual coaduna com a Jurisprudência preponderante, mormente não havendo pronunciamento judicial em contrário, uma vez constatada patologia incapacitante pela perícia determinada por este Juízo, não há se falar em julgamento extra ou ultra petita o restabelecimento do benefício de auxílio-doença indevidamente cessado, tampouco, uma vez que verificado o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos, a concessão de benefício diverso ao requerido na inicial. Nesse sentido, mutatis mutandis, vale colacionar o seguinte aresto:

[...]

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo

Diante do exposto, ***CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA e ACOLHO PARCIALMENTE*** *os pedidos veiculados na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o* ***INSS*** *a:*

a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença ***(NB 617.635.631-1)*** *da parte autora,* ***TEREZA DA SILVA COSTA***, ***CPF nº 042.211.347-63****, desde a data de sua indevida cessação (****24/10/2018****), devendo ser mantido até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa* ***após o transcurso do prazo de 06 (seis) meses contados a partir da data da perícia judicial (20/02/2019)****;*

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores que por ventura tenham sido pagos a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável com o recebimento do auxílio-doença;

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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 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 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.

Sem custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial*

ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 22 de abril de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo determinado. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 20/02/2019 por médica do trabalho – evento 14) constatou que a parte autora (cabelereira, 50 anos) possui "incapacidade laborativa total e temporária" por motivo de *F41.2 - Transtorno misto ansioso e depressivo M54.4 - Lumbago com ciática M54.2, Cervicalgia M75.1 - Síndrome do manguito rotador*. A perita concluiu "*apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que a autora é portadora de lesão de manguito rotador no ombro esquerdo e depressão. Apresenta alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos.Conforme avaliação pericial atual fora concluído que a autora possui incapacidade total de forma temporária por cerca de 6 meses*". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

2-Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia com CID:
F41.2 - Transtorno misto ansioso e depressivo M54.4 - Lumbago com ciática M54.2, Cervicalgia M75.1 - Síndrome do manguito rotador.

7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
Incapacidade total temporária.

9-Data provável de inicio da incapacidade identificada. Justifique.
De acordo com laudo médico do dia: 14/11/2014.

10-Incapacidade remonta á data de inicio da doença\moléstia ou decorre da progressão ou agravamento da patologia? Justifique.
Decorre da progressão da doença.

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. encontra-se incapaz.

16-É possível estimar qual tempo e o eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Dentro de 6 meses.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 39) juntada pelo INSS aponta que:

"Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) TEREZA DA SILVA COSTA, com reativação do benefício de Auxílio-doença Esp/NB 31/617.635.631-1, DIB (Data de Início do Benefício) em 06/05/2017, DIP (Data de Início do Pagamento) da reativação em 01/06/2019 e DCB (Data da Cessação do Benefício) em 20/08/2019(seis meses após a perícia judicial realizada em 20/02/219), que será mantido na APS (Agência da Previdência Social) Cachoeiro de Itapemirim/ ES. Informamos que o benefício será cessado na data fixada pelo Juízo, podendo o(a) segurado(a), caso permaneça incapacitado(a) para retorno ao trabalho, protocolar pedido de prorrogação do benefício nos 15 (quinze) dias que antecedem a data de cessação por meio dos canais remotos (central 135 ou Internet) ou comparecendo a uma Agência da Previdência Social. Ao comparecer para realizar o agendamento da perícia médica, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do benefício; c) laudo médico judicial;

d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). A ausência do pedido de prorrogação do benefício, nos 15 (quinze) dias que antecedem a data de seu término, implicará cessação na data fixada pelo juízo, por isso, para que haja perícia para avaliar se houve recuperação da capacidade laborativa faz-se necessário que a autora agende o pedido de prorrogação".

13. Verifico que o prazo fixado já transcorreu (em 20/08/2019)**. Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, excepcionalmente, deverá o direito de prorrogação da autora ser assegurado, pois já terá se escoado quando da publicação do presente acordão.** Assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício **(cessado no dia 20/08/2019 conforme consulta ao CNIS)**, não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício. **Fixo a DCB em 45 dias a contar da intimação do presente voto, pois o INSS não comprova nos autos que convocou a segurada, logo deve ser assegurado seu direito ao pedido de prorrogação.**

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

*"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 de 500 reais por dia de atraso**."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Ainda, defiro o pedido da Autarquia para aumentar o prazo para cumprir tutela para 45 (quarenta e cinco) dias.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro as cominações prévias de multas processuais e aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias. Ainda, determino a prorrogação da DCB em 45 dias a contar da intimação do presente julgado, assegurando á autora o pedido de prorrogação. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000355962v4** e do código CRC **ad5a7a51**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5003273-06.2018.4.02.5002 **500000355962 .V4 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 318
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003273-06.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: TEREZA DA SILVA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: LUBIANA DO NASCIMENTO BUCKER (OAB ES019445)
ADVOGADO: CARLOS VINÍCIUS FONSECA SILVA (OAB ES028786)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro as cominações prévias de multas processuais e aumento o prazo para cumprimento da tutela para 45 dias. Ainda, determino a prorrogação da DCB em 45 dias a contar da intimação do presente julgado, assegurando á autora o pedido de prorrogação. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393211v2** e do código CRC **3b22c859**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5003273-06.2018.4.02.5002 **500000393211 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 319

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002977-81.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: CARLOS ROBERTO PEREIRA (AUTOR)

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pelo INSS (evento 31) e parte autora (evento 30) em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **CARLOS ROBERTO PEREIRA**, **CPF nº 707.485.437-91**, **com DIB na data da citação (10/12/2018)**, devendo ser mantido até que seja efetivamente habilitado para exercer outra atividade remunerativa que lhe proveja a subsistência, nos termos do art. 101, da lei 8.213/91 ou, ainda, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo de 05 (doze) meses contados a partir da data da perícia médica **(24/01/2019)***". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença para: 1) fixação da DCB, nos termos dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei 8.213/91; 2) para afastar a aplicação de multa previamente estipulada; 3) A reforma da sentença quanto à correção monetária, de acordo com as razões acima".** No que se refere ao recurso da parte autora, esta pleiteia a

concessão do benefício de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (13/10/2017) e, subsidiariamente, requer que seja fixado o benefício na data de início da incapacidade (DII) que foi atestada pelo perito judicial (junho/2018), sem prejuízo de eventual recurso cabível. Contrarrazões – eventos 39 e 40.

VOTO

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> *Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **CARLOS ROBERTO PEREIRA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, na qual, diante da análise da inicial e dos documentos que a acompanham (artigo 322, § 2º, do CPC), pretende a parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das parcelas em atraso, desde a data do requerimento administrativo formulado em 13/10/2017.*
>
> *Em sua peça de bloqueio (Evento 8 – CONT2), em linhas gerais, sustenta o INSS que não houve a efetiva comprovação de todos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade em sede administrativa e, por conseguinte, pugna pela improcedência do pedido.*
>
> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Passo a decidir.*

Inicialmente, tratando-se de típica relação jurídica de trato sucessivo, não há se falar em prescrição do fundo do direito, mas tão somente o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação (Súmula 85 do E. STJ).

Pois bem.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

Nessa toada, foi designada a produção de prova médico-pericial, a qual foi realizada em 24/01/2019.

Pela oportunidade, através da anamnese e da análise dos documentos médicos apresentados, em linhas gerais, consignou o douto perito que, em virtude de padecer de "lombalgia, devido estenose" (CID 10: M 54.5), o requerente encontra-se incapacitado, de forma parcial e temporária, desde junho/2018.

Pois bem.

Analisando o arcabouço probatório reunido aos autos, sob o prisma das conclusões periciais, entendo que resta devidamente comprovado que a parte autora se encontra incapacitada para o exercício de suas atividades laborais, contudo, tal incapacidade não remonta à data do requerimento formulado em outubro/2017. Vale ressaltar que, além das patologias, os documentos médicos juntados relatam sintomas que também foram observados pelo perito do Juízo.

Nesse prisma, entendo que o requerente faz jus ao benefício pretendido com efeitos financeiros a partir da data da citação (10/12/2018), porquanto esta foi posterior à data que o perito atestou a incapacidade do requerente (junho/2018).

Por oportuno, deixo assente que, a meu ver, não há nos autos elementos suficientes para infirmar as conclusões do perito deste Juízo.

O perito judicial, após constatar a incapacidade parcial e temporária do autor para o labor, estimou o prazo de 05 (cinco) meses para o tratamento das moléstias e sua possível recuperação. Assim, deve o requerente ser submetido à nova perícia na esfera administrativa após o transcurso do referido prazo, a fim de se aferir a persistência (ou não) de sua incapacidade para o exercício de atividade remunerada que lhe proveja o sustento.

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.

Isso porque, em seu art. 201, I, a Constituição Federal assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

Destarte, 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.

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 promovida pelo INSS, nos termos do art. 62, cabendo ao INSS a convocação do segurado no momento que entender oportuno, não podendo ser antes do prazo fixado pelo perito judicial ou, ainda, até que ele seja efetivamente reabilitado para o exercício de atividade condizente com sua limitação.

Quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez, indefiro-o, porquanto não restou devidamente comprovada a incapacidade total e permanente do requerente..

Ressalto que, no caso em pauta, restam devidamente cumpridos os requisitos do período de carência e da qualidade de segurado em junho/2018, haja vista que, conforme se extrai dos extratos do CNIS do Evento 8 – OUT1, o requerente esteve em gozo de auxílio-doença até 31/08/2017.

Por fim, destaco que, na linha do entendimento firmado por este Juízo, o qual coaduna com a Jurisprudência preponderante, mormente não havendo pronunciamento judicial em contrário, uma vez constatada patologia incapacitante pela perícia determinada por este Juízo, não há se falar em julgamento extra ou ultra petita a concessão do benefício de auxílio-doença com efeitos financeiros a partir da data de citação, tampouco, uma vez que verificado o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos, a concessão de benefício diverso ao requerido na inicial. Nesse sentido, mutatis mutandis, vale colacionar o seguinte aresto:

[...]

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo

Diante do exposto, ***CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA*** *e* ***ACOLHO PARCIALMENTE*** *os pedidos veiculados na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:*

a) Conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, ***CARLOS ROBERTO PEREIRA****,* ***CPF nº 707.485.437-91****,* ***com DIB na data da citação (10/12/2018)****, devendo ser mantido até que seja efetivamente habilitado para exercer outra atividade remunerativa que lhe proveja a subsistência, nos termos do art. 101, da lei 8.213/91 ou, ainda, até a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo de 05 (doze) meses contados a partir da data da perícia médica* ***(24/01/2019)****;*

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores que por ventura tenham sido pagos a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável com o recebimento do auxílio-doença;

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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 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 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.

Sem custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 20 de março de 2019, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 05 meses. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 24/01/2019 por médico ortopedista – evento 13) constatou que a parte autora (pedreiro, 60 anos) possui "incapacidade laborativa parcial e temporária" por motivo de *Lombalgia devido estenose CID M54.5*. A perita concluiu que "*na atual avaliação pericial foi constatada incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária. Só há como atestar incapacidade a partir de jun/2018, considerando-se a estenose e os abaulamentos encontrados nos exames complementares de região lombar, o exame físico e a evolução natural da doença. Tempo mínimo para recuperação de 01 ano, a partir da data da Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra que mostra alterações importantes (jun/2018), restando ainda 05 meses, a partir do momento pericial. A data do início da incapacidade foi fixada baseada na Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra com alterações consideradas incapacitantes*". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *6. Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a)incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.*
> ***R: Sim. Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão.***

7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
R: Apresenta incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária.

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, justificar apontando os elementos para esta conclusão.
R: Só há como atestar incapacidade laborativa a partir de jun/2018. Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão

15. O periciado(a) está realizando tratamento? Qual a previsão de duração do tratamento? Há previsão ou foi realizado tratamento cirúrgico? O tratamento é oferecido pelo SUS?
R: Sim. O tempo e o tipo de tratamento são variáveis e devem ser definidos pelo médico assistente. Não foi realizado tratamento cirúrgico. Sim, é oferecido pelo SUS.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
R: Tempo mínimo para recuperação da capacidade laborativa de 05 meses, a partir do momento pericial. Vide conclusão. O tratamento deve ser coordenado pelo médico assistente, visto que vai depender do acompanhamento do autor. O tempo mínimo foi estimado levando-se em consideração o estágio atual patológico, assim como a história natural da doença e as possibilidades terapêuticas existentes. A princípio tratamento conservador, cabendo ao médico assistente tal decisão.

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma, pois o prazo é razoável e foi fixado de acordo com a prova dos autos.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 51) juntada pelo INSS aponta que:

"MM. Juiz, Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) CARLOS ROBERTO PEREIRA com implantação do benefício de auxilio doença, ***31/ 6275831506*** *DIB 101218 DIP 200319 que será mantido na APS/GUARAPARI-ES.* ***Informamos que o segurado (autor) poderá ser convocado, para submeter-se à avaliação da permanência das condições ensejadoras da concessão/reativação de seu benefício****. No ato do comparecimento para realizar a perícia médica, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do benefício; c) laudo médico judicial; d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). O não comparecimento na data convocada resultará em suspensão do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91, art. 101 da Lei 8213/91, Arts. 46 e 77 do Decreto 3048/99.". (grifo nosso)*

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 24/06/2019)**. Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, excepcionalmente, fix**o **a DCB deve em 45 dias, a contar da publicação do presente acordão, para que fique resguardado o direto da parte autora de formular o respecitivo pedido de prorrogação.** Assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que a parte autora não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação.

13. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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 de 500 reais por dia de atraso****."*

14. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos.

15. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária.

16. Neste sentido, ao sopesar a urgência do benefício por conta de sua natureza alimentar com o risco de gerar um enriquecimento ilícito, entendo por bem minorar o valor da multa para R$ 100,00 (cem reais) diários.

17. Quanto à correção monetária, como a matéria aqui tratada é de natureza previdenciária, em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5o. da Lei 11.960/09, o reajustamento da renda mensal do benefício previdenciário, o índice a ser utilizado é o INPC, nos termos do art. 41-A da Lei 8.213/91, acrescentado pela Lei 11.430/2006. Sendo assim, acolho parcialmente o pedido do INSS e determino a plicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

21. **Passo a analisar o recurso da parte autora.** Esta pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (13/10/2017) e, subsidiariamente, requer a fixação do benefício de auxílio doença na data do início da incapacidade (DII) que foi atestada pelo perito judicial (junho/2018).

22. Pois bem, constatado o quadro patológico do autor (pedreiro, 60 anos), a perícia judicial (evento 13) foi clara ao concluir pela incapacidade parcial e temporária do autor, uma vez que o perito concluiu, conforme acima exposto, que "*na atual avaliação pericial foi constatada incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária. Só há como atestar incapacidade a partir de jun/2018, considerando-se a estenose e os abaulamentos encontrados nos exames complementares de região lombar, o exame físico e a evolução natural da doença. Tempo mínimo para recuperação de 01 ano, a partir da data da Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra que mostra alterações importantes (jun/2018), restando ainda 05 meses, a partir do momento pericial. A data do início da incapacidade foi fixada baseada na Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra com alterações consideradas incapacitantes".*

23. Observo que não há nos autos documentos médicos que atestem incapacidade no período de 13/10/2017 a junho de 2018. Pelo contrário, nem o INSS e nem a perícia judicial reconhecem incapacidade em outubro de 2017. Não bastante, os documentos juntados são referentes a períodos anteriores a outubro de 2017, portanto, ao que tudo indica, enquanto o autor esteve incapacitado, ele foi beneficiado com a concessão do benefício a que fazia jus (de 10/05/2017 até 31/08/2017 e de 10/12/2018 até o presente momento).

24. **Neste sentido, entendo por fixar a DIB a partir da indevida cessação que se deu em 31/08/2017 (pedido de prorrogação indeferido à fl. 10 - evento1/laudo3).**

25. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que **minoro a cominação de multa diária para R$ 100,00 (cem reais), bem como determino a aplicação do manual de cálculo da Justiça Federal**. Ainda, **fixo a DCB em 45 dias, a contar da publicação do presente acordão.** No que se refere ao recurso da parte autora, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento. **Determino a fixação da DIB a partir da indevida cessação ocorrida em 31/08/2017.** Sem condenação em custas nem em honorários advocatícios, conforme Enunciado 99 do FONAJEF, bem como Enunciado 56 das TR/ES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000354211v16** e do código CRC **83480c3e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002977-81.2018.4.02.5002 **500000354211 .V16 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 319
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002977-81.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: CARLOS ROBERTO PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: CLEIZIANE MARTINS ARAÚJO (OAB ES018004)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que minoro a cominação de multa diária para R$ 100,00 (cem reais), bem como determino a aplicação do manual de cálculo da Justiça Federal. Ainda, fixo a DCB em 45 dias, a contar da publicação do presente acordão. No que se refere ao recurso da parte autora, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dar-lhe parcial provimento. Determino a fixação da DIB a partir da indevida cessação ocorrida em 31/08/2017. Sem condenação em custas nem em honorários advocatícios, conforme Enunciado 99 do FONAJEF, bem como Enunciado 56 das TR/ES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393207v2** e do código CRC **b0606a4c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002977-81.2018.4.02.5002 **500000393207 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 320

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007965-51.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: WESLEY DA SILVA SPINDOLA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 33) em face de sentença (evento 27) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora a partir de **03/08/2018**, devendo o mesmo ser mantido até o restabelecimento do autor*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja admitido e provido o presente recuso, reformando a sentença e julgá-la improcedente, pois já houve a reabilitação profissional do autor, de modo que não motivos para a manutenção do benefício.** Contrarrazões – evento 35.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. AUTOR DEVIDAMENTE REABIITADO PARA FUNÇÃO COMPATÍVEL. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. Transcrevo a sentença atacada:

> ***Relatório dispensado**, nos termos do art. 38 da Lei nº. 9.099/95.*
>
> ***Passo a decidir**.*
>
> *A parte autora busca nesta demanda o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sob o argumento de que possui doença incapacitante para o trabalho.*
>
> *Conforme é cediço, a incapacidade laboral é um dos riscos sociais cuja proteção a Lei de Benefícios da Previdência Social se compromete a garantir. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a incapacidade laboral do segurado, a fim de que possam ser concedidos.*
>
> *O auxílio-doença configura benefício de natureza transitória e precária, sendo tratado no artigo 59 da Lei nº. 8.213/91 e possuindo uma renda mensal correspondente a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício apurado com relação ao segurado. Tal benefício é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, nos seguintes moldes:*
>
> *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. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.

Portanto, verifica-se que o auxílio-doença somente persiste como benefício previdenciário enquanto se faz presente a incapacidade laboral, cessando quando o segurado for dado como habilitado para o desempenho de atividade (nova ou antiga) que lhe garanta a subsistência ou quando, em sendo considerado não recuperável, for aposentado por invalidez (art. 62 da Lei nº. 8.213/91).

Por outro lado, a aposentadoria por invalidez, benefício de natureza precária, somente é concedida quando o segurado for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a subsistência, consoante previsto no 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.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 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.

*In casu, realizada perícia com médico do trabalho em 26/10/2018 (**Evento 11**), foi constatado que a parte autora está incapaz de forma indefinida, não se podendo prever o prazo de estabilização da doença.*

A parte autora teve o seu benefício cessado em 03/08/2018 e a perícia confirma a incapacidade desde 2015, quando começou a receber o benefício:

Seq.	NIT	NB	Origem do Vinculo	Espécie	Data Início	Data Fim	Situação
7	129.03592.29-4	6123115590	Benefício	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	29/10/2015	03/08/2018	CESSADO

Remunerações

Com isso, comprovada a incapacidade laborativa e presentes os demais requisitos necessários para concessão de benefício por incapacidade, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação 03/08/2018, devendo o benefício ser mantido até que o autor esteja compensado ou o INSS opte por aposentá-lo de vez.

Dispositivo:

Ante o exposto, ***JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS****, condenando o Réu a:*

a) restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença da parte autora a partir de ***03/08/2018****, devendo o mesmo ser mantido até o restabelecimento do autor;*

b) pagar as parcelas atrasadas entre a DIB e a implantação, observando os créditos porventura gerados até a data da efetiva expedição do RPV.

DISPOSITIO AMIGO:

WESLEY DA SILVA SPINDOLA

CPF 057.608.657-65

NB: 604.258.915-0

DIB - 03/08/2018

DIP A CONTAR DA INTIMAÇÃO DESTA.

Os elementos probatórios levados em conta na fundamentação e a natureza alimentar do benefício demonstram a presença dos requisitos fático-jurídicos necessários à tutela provisória pleiteada (art. 300, NCPC), motivo pelo qual ***defiro o pedido de tutela de urgência, para determinar ao INSS o imediato cumprimento da obrigação de fazer ordenada acima***[1]*.*

Em razão disso, e nos moldes da Portaria Conjunta INSS/PGF/PFE n. 05/2009 e do Ofício-Circular n. 008/2012 – PF/PGF/AGU/ES, ***intime-se*** ***imediatamente a Agência de Atendimento de Demandas Judiciais – APSDJ****, para, no prazo de* ***30 (trinta) dias úteis****, comprovar o cumprimento da obrigação, com* ***DIP na data da intimação****.*

Sobre os valores atrasados deverão incidir correção monetária (a contar da data em que deveriam ter sido adimplidos) e juros de mora (desde a citação). A correção monetária deve seguir a TR, aplicando-se a variação do INPC a partir de 20/09/2017. Os juros moratórios até a expedição do precatório ou RPV devem ser calculados com base no índice de remuneração da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/2009).

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.

Em seguida, cadastre-se o RPV e intimem-se as partes sobre os respectivos valores a serem requisitados. Em seguida, venha-me para encaminhamento ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

Com a comprovação do depósito do RPV, bem como da intimação da parte autora para levantamento dos referidos valores, arquivem-se os autos, dando baixa. Do contrário, venham-me os autos conclusos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

5. Cinge-se a controvérsia quanto à reabilitação profissional do autor alegada em sede recursal pela autarquia, esta sustenta que o autor já foi reabilitado para outras funções compatíveis com as suas limitações. Em contrarrazões o autor alega inovação da lide, já que a autarquia não alegou este fato em momento oportuno, acrescenta que não há comprovação de reabilitação profissional nos autos.

6. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 26/10/2018 por médica neurologista e clínica geral – evento 11) constatou que a parte autora (**conferente, 39 anos)** possui "incapacidade laborativa de duração indefinida" por motivo de *Hanseníase Multibacilar com evidência de polineuropatia secundária reacional*. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos, **ressaltando que a atividade considerada foi a atividade anterior ao procedimento de reabilitação.**

4. Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.
O periciado é portador de hanseníase multibacilar com evidência de polineuropatia secundária reacional.

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?
Não, tendo em vista a presença das alterações físicas supracitadas.

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)
Andar por longos períodos, manter-se em pé por períodos prolongados, subir e descer escadas, carregar peso, realizar tarefas motoras extenuantes com os membros superiores.

9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?
Não. Trata-se de patologia sequelar à infecção e/ou o tratamento medicamentoso utilizado para tratar a hanseníase.

10. É possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho? Qual seria essa data? É possível, ao menos, estimar se a incapacidade já dura mais seis meses ou um ano? ***2013.***

7. Ao analisar detidamente os autos, observo que há uma vasta documentação (apresentada juntamente com a contestação) com informações precisas e pormenorizadas às fls.10/15 (evento 17). Assim, os documentos apontam (SABI fl.15 03/08/2018) que o autor elevou seu grau de escolaridade, sendo que em 2018 iniciou o primeiro ano do ensino médio/2º grau pelo EJA, bem como renovou sua CNH em 08/06/2018 com validade até 24/05/2023. Ainda, **concluiu os cursos de auxiliar de logística e produção e de curso de porteiro, profissões consideradas compatíveis com suas limitações**.

8. Neste sentido, **descabida é a alegação de inovação da lide** e de ausência de comprovação, pois toda a documentação foi apresentada na contestação. Ressalto trecho da perícia que informa as limitações laborativas do autor, vejamos:

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)
Andar por longos períodos, manter-se em pé por períodos prolongados, subir e descer escadas, carregar peso, realizar tarefas motoras extenuantes com os membros superiores.

Logo, nota-se que o autor foi devidamente reabilitado para atividades que respeitam as limitações indicadas na perícia (porteiro e auxiliar de logística e produção). Consta do SABI o seguinte:

fl. 11 Comprova incapacidade laborativa e preenche critérios de elegibilidade para PRP.Orientado da necessidade de apresentação de:1.Comprovante de frequencia escolar;2. ENMG/exames subsidiarios;3.Protocolo de cancelamento do Detran.

fl.12 REABILITAÇÃO PROFISSIONAL : Realizada revisão pelo Controle Operacional para digitação da avaliação médico-pericial na Reabilitação Profissional nesta data, tendo em vista impossibilidade realização de novo exame pericial devido ao BI está com DCI vencida. Segurado com sequela de Hanseníase em programa de RP , no momento elevando a escolaridade para posterior profissionalização.

fl. 13 CONDUTA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL : Segurado vinculado com sequela de Hanseníase, no momento com quadro estabilizado. Prorrogo DCI para elevação de escolaridade e aguarda curso compatível com sua limitação laboral.

fl. 14 CONDUTA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL : Segurado vinculado com sequela de Hanseníase, no momento com quadro estabilizado. Prorrogo DCI para continuidade da elevação de escolaridade, aguardando início da 8ª série do primeiro grau pelo EJA (traz comprovante de frequência até dezembro 2017 e de aprovação, porém não apresenta rematrícula 2018) e aguarda curso compatível com sua limitação laboral, pré inscrito no curso de portaria considerado compatível. # Nota do perito: 1- Avaliar renovação da CNH na próxima avaliação pericial (cópia da CNH atual juntada ao prontuário físico); 2- Refere que empresa de vínculo centralizou suas atividades na cidade de Linhares, não mais atuando na cidade onde reside em Vila Velha.

fl. 15 CONDUTA REABILITAÇÃO PROFISSIONAL : Peiciando vinculado com sequela de Hanseníase, encaminhado à reabilitação profissional em decorrência de pé esquerdo caído, no momento com quadro estabilizado e com importante melhora desta sequela, com aparente discreto a leve déficit de força de dorsoflexão deste pé, empresa de vínculo recusou participar no programa, indicado aumento de escolasridade, ***finalizando primeiro grau pelo EJA, concluídos cursos de auxiliar de logística e produção + curso de porteiro considerados compatíveis, encerrando o programa nesta data.*** *DCB na DRE. #* ***Nota do perito: 1- CNH categoria AB recentemente renovada com observação Exerce Atividade Remunerada, sendo entendido desta forma estar capaz também para esta função****. 2- Refere que empresa de vínculo centralizou suas atividades na cidade de Linhares, não mais atuando na cidade onde reside em Vila Velha.*

.. 1. Periciando com discreta claudicação á D não mais demonstrando pé direito caído (observado em perícia prévia), não usa órtese, lúcido, orientado, sem manifestações psiquiátricas, sem alteração cognitiva ou de memória, espessamento nervo ulnar D, leve hipotrofia musculatura intrínsseca das mãos e moderada da região tenar e hipotenar, mobiliza ativamente articulações tibiotársicas, sem úlceras ou lesões ativas. Não observo pé esquerdo caído neste momento.

9. Apesar de o perito não especificar qual tipo de incapacidade acomete o autor, se é total ou parcial, pode-se inferir que se trata de uma incapacidade **parcial e temporária, mas não para as atividades para as quais foi reabilitado.** Nas palavras do perito: "*a evolução do tratamento é individual e não é possível prever o tempo necessário para a recuperação da atividade laborativa*". O programa de reabilitação já foi concluído, fato que demonstra a

existência de capacidade laborativa. **Ainda, o perito afirmou (quesito 9) que o autor <u>não corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo sua atividade habitual</u>, afirmando que "trata-se de patologia sequelar à infecção e/ou o tratamento medicamentoso utilizado para tratar a hanseníase".**

10. Além do que, **<u>o autor se encontra com dos 39 anos de idade</u>**, apresentando, portanto, idade extremamente compatível com labor, sendo possível e necessária sua reinserção no mercado de trabalho, fato que já foi comprovado e possibilitado por meio do programa de reabilitação profissional – já concluído. Não é possível a concessão de benefício por incapacidade, quando é possível o seu retorno para o mercado de trabalho em uma atividade que respeite suas limitações, aliado ao fato de que não há nenhum documento particular que comprove sua incapacidade definitiva. A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à parte autora.

11. Quanto á patologia do autor, não se observa restrições de origem estigmatizante, considerando os apontamentos das perícias, o autor pode ser reinserido no mercado de trabalho, nas atividades para as quais foi reabilitado.

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe provimento, julgar improcedente os pedidos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000357182v7** e do código CRC **7b0f8938**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5007965-51.2018.4.02.5001 **500000357182 .V7 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 320
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5007965-51.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: WESLEY DA SILVA SPINDOLA (AUTOR)
ADVOGADO: CAROLINA BUSATTO RODRIGUES DA CRUZ (OAB ES022435)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS e no mérito dar-lhe provimento, julgar improcedente os pedidos. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393215v2** e do código CRC **a930ee8a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 321

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003144-98.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANGELA FERREIRA ALVES (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recursos inominados interpostos pela parte ré (evento 29) em face de sentença (evento 22) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "*conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, **com DIB em 13/11/2018 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*". O INSS alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. Assim, a autarquia **requer que seja requer seja modificada a sentença para o fim de fixar a DCB conforme o prazo estimado pelo Perito Judicial para a recuperação do autor ou, na hipótese de ser entendido que não há prazo estimado, a fixação da DCB no prazo de 120 dias, conforme disposição expressa dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91".** Contrarrazões – evento 33.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. Transcrevo a sentença atacada:

> *Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.*
>
> *Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.*
>
> *A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).*
>
> *Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de lombalgia, devido protrusões, que a incapacita de forma temporária para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde julho de 2018.*
>
> ***O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da autora para o labor, estimou o prazo de 03 (três) meses para o tratamento das moléstias e a sua recuperação.***
>
> *Pois bem.*
>
> *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.*

Do CNIS juntado aos autos (fl. 11, doc. 12, evento 8), tem-se que a parte autora recebeu auxílio-doença entre 27/03/2013 e 26/07/2013, e entre 22/04/2013 e 27/04/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a DER em 13/11/2018.

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE 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 auxílio-doença à parte autora, com DIB em 13/11/2018 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.***

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

A correção monetária deverá ser calculada com base nos índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança (TR), tendo decisão proferida pelo Ministro Luiz Fux e publicada em 25/09/2018 que deu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos contra acórdão proferido no RE 870.947/SE. Os juros de mora incidirão a partir da citação, nos termos do art. 1º F da Lei 9.494/97.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 07 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 02 de abril de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 27/02/2019 por médico ortopedista – evento 12) constatou que a parte autora (auxiliar de escritório, 58 anos) possui "incapacidade laborativa parcial e temporária" por motivo de *Lombalgia devido protusões*. O perita concluiu que "*na atual avaliação pericial foi constatada incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária. Só há como atestar incapacidade a partir de jul/2018, considerando-se as protrusões encontradas na Ressonância Nuclear Magnética e a evolução natural da doença.* ***Tempo mínimo para recuperação de 03 meses, a partir do momento pericial.*** *A data do início da incapacidade foi fixada baseada na Ressonância Nuclear Magnética de Coluna Lombo Sacra.*". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

6. Doença/moléstia ou lesão torna o (a) periciado (a) incapacitado (a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.
R: Sim. Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão.

7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
R: Apresenta incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária.

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
R: Há como atestar incapacidade laborativa a partir de set/2018. Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o (a) periciado (a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
R: Tempo mínimo para recuperação da capacidade laborativa de 03 meses. O tratamento deve ser coordenado pelo médico assistente, visto que vai depender do acompanhamento do autor. O tempo mínimo foi estimado levando-se em consideração o estágio atual patológico, assim como a história natural da doença e as possibilidades terapêuticas existentes. Tratamento conservador, indicado pelo médico assistente.

A sentença deixou de fixar a DCB, devendo ser fixada em 3 meses a contar da data da prolação da sentença. Verifico que o próprio INSS, em petição veiculada no evento 38, informa que acata a determinação do juízo de convocar a parte autora para perícia de avaliação de capacidade:

> "*Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) Angela Ferreira Alves, com implantação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB 32/628.169.701-8, com DIB em 13/11/2018 , DIP em 02/04/2019, que será mantido na APS Alegre.* ***I n f or m am os q u e o seg u r ad o ser á con v ocad o p ar a r ealização d e p er ícia m éd ica q u an d o d ev er ão ser ap r esen t ad os os seg u in t es d ocu m en t os:*** *a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS); b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS. Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99."*

12. **Verifico que o benefício foi cessado apenas em 07/2019, após juntada de informação de que a autora seria convocada para perícia. Logo dentro do prazo de 3 meses, a contar da data de prolação da sentença, em observância á DCB que deveria ter sido observada, conforme o entedimento dessa Turma Recursal.**

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
11	1.219.622.490-3	27.037.969/0001-93	CASA DE CARIDADE SAO JOSE	Empregado	01/06/2012	09/07/2012	07/2012
12	1.116.317.096-2		RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/08/2012	31/03/2013	
13	1.219.622.490-3	6012203458	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	27/03/2013	26/07/2013	
14	1.219.622.490-3	6084980388	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	22/04/2013	27/04/2018	
15	1.116.317.096-2		RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/08/2013	31/10/2014	
16	1.219.622.490-3	6281697018	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	13/11/2018	01/07/2019	
17	1.219.622.490-3	6256210062	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			
18	1.219.622.490-3	6065603230	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			
19	1.219.622.490-3	6246224486	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			

13. **O INSS cessou o benefício após mais de 3 meses a contar da prolação da sentença, com a confirmação nos autos de que a autora seria convocada para perícia de avaliação de sua capacidade. Nesse ponto o Recurso perde seu objeto.** Logo, ocorreu a perda superveniente do interesse recursal quanto á convocação da autora. Fica a DCB

fixada em 3 meses a contar a data da sentença, conforme já observado pelo INSS.

14. Ante o exposto, voto por julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, já que houve cumprimento da determinação da sentença, após a interposição do Recurso, quanto à convocação da autora para perícia. Dou provimento ao Recurso quanto á fixaçaõ da DCB, conforme fundamentação do julgado. Sem custas e condenação de honorários. Enunciado 97 e 99 FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000350348v8** e do código CRC **b45e4c2a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5003144-98.2018.4.02.5002 **500000350348 .V8 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 321
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003144-98.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANGELA FERREIRA ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: LUIZ FELIPE MANTOVANELI FERREIRA (OAB ES012692)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o Recurso do INSS, já que houve cumprimento da determinação da sentença, após a interposição do Recurso, quanto à convocação da autora para perícia. Dou provimento ao Recurso quanto á fixaçaõ da DCB, conforme fundamentação do julgado. Sem custas e condenação de honorários. Enunciado 97 e 99 FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393515v2** e do código CRC **b49302a8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 322

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000036-61.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JEFFERSON GUELLER RIGO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 28) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de lavrador. Requer o reestabelecimento do auxílio doença desde a DCB, em 04/04/2014, bem como a manutenção deste até ulterior perícia médica, ou subsidiariamente até 31/07/2017. Contrarrazões (evento 32).

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social

tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *[...]*
>
> *Quanto à incapacidade, apesar dos relatos de dor do paciente, o perito do juízo afirma em seu laudo não ter sido constatada doença incapacitante na parte autora no momento do exame pericial (doc. 9 do evento 14). Atesta, com isso, que ele não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais.*
>
> *Ainda, o douto-médico não constatou incapacidade no período compreendido entre a data do indeferimento administrativo do beneficio e a data da realização da pericia judicial (resposta ao quesito nº 11 do INSS).*
>
> *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, nos termos do Enunciado nº 08, da Turma Recursal do Estado do Espírito Santo.*
>
> *Assim, ante a inexistência de prova da incapacidade laborativa, a improcedência do pedido de benefício por incapacidade é medida que se impõe, afigurando-se despiciendo o exame dos demais requisitos necessários ao deferimento dos benefícios almejados.*
>
> *Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, nos termos da fundamentação, e resolvo o mérito, com fulcro no art. 487, I, CPC.*
>
> *Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, nos termos dos artigos 54 e 55 da Lei nº 9.099/95 c/c o artigo 1º da Lei nº 10.259/01.*
>
> *Em sendo apresentado recurso inominado, 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, certifique-se o trânsito em julgado, e em seguida, arquivem-se os autos, dando baixa.*

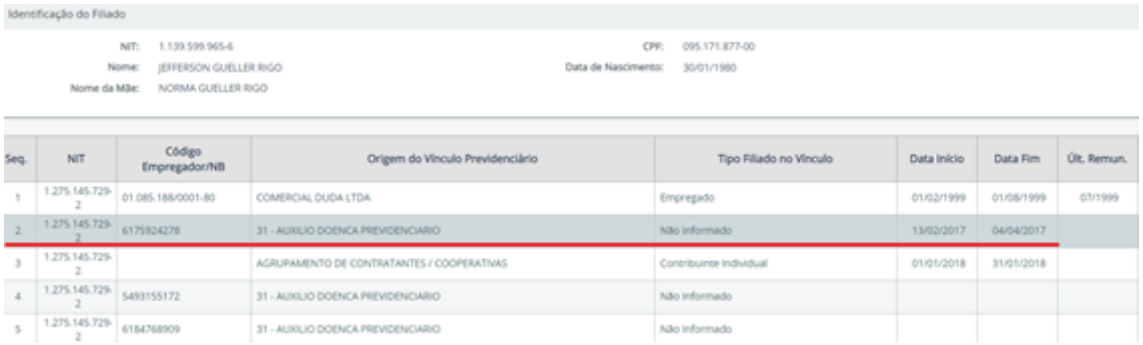
P.R.I.

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*Doenças de Ciática – dor lombar baixa; dor não classificada em outra parte*), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

Constatado o quadro patológico do autor (*rural/lavrador, 39 anos)*, a perícia judicial (*realizada em 12/07/2018 por médico ortopedista – evento 12*) foi clara ao concluir pela plena capacidade laborativa, uma vez que 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 jan/2017 até jul/2017,** considerando-se a hérnia de disco encontrada na Ressonância Magnética de Coluna Lombo Sacra, o tempo mínimo de recuperação de tal patologia e o exame físico atual inespecífico".

Neste sentido, observo em consulta ao CNIS que o autor recebeu auxílio doença de 13/02/2017 até 04/04/2017. Entretanto, na perícia judicial, o perito do juízo atestou que a incapacidade laborativa do recorrente persistiu até julho de 2017 conforme acima exposto. Logo, deve o benefício ser restabelecido até 31/07/2017. Contudo, como sua incapacidade é temporária e parcial, não há motivos para discussão de aposentadoria por invalidez.



Identificação do Filiado

NIT: 1.139.599.965-6 CPF: 095.171.877-00
Nome: JEFFERSON GUELLER RIGO Data de Nascimento: 30/01/1980
Nome da Mãe: NORMA GUELLER RIGO

Seq.	NIT	Código Empregador/NB	Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.
1	1.275.145.729-2	01.085.188/0001-80	COMERCIAL DUDA LTDA	Empregado	01/02/1999	01/08/1999	07/1999
2	1.275.145.729-2	6175924278	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	13/02/2017	04/04/2017	
3	1.275.145.729-2		AGRUPAMENTO DE CONTRATANTES / COOPERATIVAS	Contribuinte Individual	01/01/2018	31/01/2018	
4	1.275.145.729-2	5493155172	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			
5	1.275.145.729-2	6184768909	31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado			

Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, o autor possui 39 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe TOTAL provimento para reformar a sentença. **Determino o restabelecimento do auxílio doença desde a sua indevida cessação em 04/04/2017, sendo mantido até 31/07/2017**. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000272394v3** e do código CRC **2e502c3c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

5000036-61.2018.4.02.5002 **500000272394 .V3 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 322
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000036-61.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JEFFERSON GUELLER RIGO (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, dou-lhe TOTAL provimento para reformar a sentença. Determino o restabelecimento do auxílio doença desde a sua indevida cessação em 04/04/2017, sendo mantido até 31/07/2017. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393249v2** e do código CRC **27537cd7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:14

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 323

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002438-21.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA ALVES MARTINS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 39) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que houve nulidade da perícia e do processo por cerceamento de defesa, visto que o laudo pericial não analisou por completo as condições de trabalho da autora; que os laudos particulares demonstram que a recorrente encontra-se incapacitada para a realização de suas atividades laborativas. Requer a anulação ou reforma da sentença. Contrarrazões (evento 42).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NEGATIVA. LAUDO TÉCNICO. CONSTATAÇÃO DE CAPACIDADE LABORATIVA. LAUDOS PARTICULARES INSUFICIENTES. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (evento 33):

Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a restabelecer auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora recebeu o auxílio-doença NB 612.093.269-4 no período de 7/10/2015 a 4/2/2016, mas voltou a receber remuneração do empregador normalmente desde janeiro/2016 (evento 19, RSC2).

A autora recebeu outro auxílio-doença, NB 622.896.267-5, no período de 19/4/2018 a 18/6/2018. (evento 2, INFBEN1). Requereu novo benefício, NB 624.233.530-5, indeferido (evento 19, RSC2, fls. 3).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou dor na coluna vertebral (cervical e lombar) de provável origem degenerativa (evento 14), mas avaliou que do ponto de vista ortopédico a autora não evidenciou nenhum sinal de incapacidade funcional para o labor de auxiliar de corte e costura. Demonstrou detalhado exame físico na resposta ao quesito 4.

A autora formulou quesitos complementares (evento 15, PET1), parcialmente deferidos. Em laudo complementar, o perito prestou os seguintes esclarecimentos:

a) Considerando que a profissão da Autora é costureira, e a mesma laborava na área de produção tendo que carregar rolos de tecido com peso médio de 40kg e sacos de tecidos com peso médio 25/30kg, bem executar atividades com vicio de postura. Esclareça a Pericia sobre a existência de restrição laborativa da autora na

função de costureira, sob pena de agravamento da patologia da mesma.

R.: Não há restrição laborativa à função de costureira no que concerne à ação prática de corte e costura que, essencialmente, perfazem o ato laborativo em questão. Vale ressaltar que a avaliação pericial restringe-se à função laborativa informada pela autora, não englobando quaisquer desvios funcionais.

b) Esclareça a Pericia se é aconselhável que a autora execute atividades com vicio de postura e esforço físico. Tais atividades pode agravar a patologia degenerativa na (Região lombar)?

R.: A periciada é portadora de espondiloartrose de coluna vertebral, conforme descrito no laudo inicial. Trata-se de patologia degenerativa fundamentalmente associada aos processos de senescência naturais. Desta forma, o simples achado ao exame de imagem não reflete a graduação da patologia e/ou a sintomatologia relacionada. Nestes casos, a limitação funcional está relacionada, unicamente, aos achados ao exame físico. Tendo em vista a descrição do exame físico ao ato pericial copiada abaixo, defino que a periciada pode realizar, em plenitude, as atividades necessárias ao cargo de costureira.

c) O i. Perito indica pacientes com patologias na COLUNA CERVICAL, LOMBAR E QUADRIL DIREITO a permanecer em atividades com risco ergonômico ou ter que permanecer a jornada de trabalho integral em posição viciosa (sentada).

R.: Conforme resposta ao item B, as indicações e orientações médicas nos casos de espondiloartrose de coluna vertebral obedecem aos achados ao exame físico, não estando proporcionalmente relacionados à existência de degeneração ao exame de imagem. Sendo assim, não há limitação funcional ao cargo de costureira. Vale ressaltar que qualquer orientação ortopédica de aptidão ao labor (a qualquer cargo, esclarece-se) é confiada na garantia de submissão às normas vigentes de segurança de trabalho em relação às orientações ergonômicas e aos preceitos das jornadas de trabalho.

O perito reiterou não haver restrição para o exercício da atividade de corte e costura. A autora alegou que, além de costurar, precisava carregar sacos e rolos de tecido muito pesados. O perito não avaliou se a autora tinha condições de carregar peso, por considerar que a tarefa alegada, se realmente exercida, constituiria desvio de função.

Considerando que o perito confirmou dor na coluna cervical e lombar, é provável que a autora realmente não tivesse aptidão física para carregar peso. Contudo, tarefas que envolvam carregar peso não são normalmente intrínsecas à atividade profissional de corte e costura. Se o empregar insere esse tipo de tarefa no elenco de atribuições do empregado, isso pode configurar desvio de função e precisa ser provado por quem alega o fato.

A alegação de que a autora precisava carregar sacos e rolos de tecido muito pesados não está provada. Se o fato constituísse questão prejudicial insuperável para o julgamento da lide, seria necessário franquear à autora oportunidade para produzir prova testemunhal. No entanto, ainda que fosse provado que a autora precisava carregar peso enquanto exercia a função de costureira, nem assim teria direito ao auxílio-doença.

Supondo que fosse provado que o empregador da autora realmente exigia que ela carregasse peso, ficaria caracterizada a incapacidade parcial da autora especificamente para exercer o cargo para o qual foi contratada por Adelcio Feliciano Gomes.

Ocorre que esse vínculo de emprego já foi rescindido, a autora foi demitida em 31.03.2018, conforme informação anotada no laudo da última perícia médica administrativa (evento 19, RSC2, última folha):

[...]

Após a rescisão do contrato de trabalho no qual a autora alegava ter que carregar peso, a excepcional questão do desvio de função ficou superada. A atividade habitual a ser considerada deve ser a de costureira. O desempenho das atividades de corte e costura normalmente não predispõe o trabalhador a carregar peso.

Ao impugnar o laudo pericial complementar, a autora alegou que (evento 27, PET1):

O médico perito tem liberdade para interpretar os exames de imagem e, conjugadamente com o exame clínico, elaborar sua conclusão quanto à existência de limitações funcionais. A impressão registrada por médico radiologista em laudo de exame de imagem não vincula a avaliação do perito.

A autora também alegou que:

[...]

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. A dor na coluna vertebral pode justificar que a autora não carregue peso, mas não ficou provado que ela seja incompatível com o exercício da função de costureira.

Rejeito a arguição de nulidade do laudo pericial (evento 27).

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.

[...]

5. Quanto a **preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e nulidade do laudo pericial não a reconheço no caso em tela.** Tal nulidade não se perfaz frente o indeferimento de quesitos que o julgador a quo considere irrelevante para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório. Destaco que os quesitos indeferidos foram bem esclarecidos pelo juízo a quo em seu despacho.

6. Assim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida **não há razão para designação de novo exame pericial ou de sua complementação**. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. No que tange o laudo judicial e a **alegação de que o expert não analisou a condição laborativa da recorrente por completo**, destaco que não há necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas, de modo que **não se caracteriza cerceamento de defesa.** Nesse sentido, **o perito do juízo levou em consideração todas as alegações feitas pela autora durante a perícia, bem como a documentação apresentada, conforme se observa da descrição detalhada dos laudos e exames apresentados (evento 14 – fls. 1/3)**, conforme segue:

5. Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados.

[...]

Laudo médico (12/07/2018 Dr Atyla Q. Freitas Lima CRM-ES 1544): *Relato de que a periciada é portador de dor lombar crônica e dor em quadril direito. Relato de que a paciente se encontrar no momento tensa e poliqueixosa. Relato de espondiloartrose lombar. Refere estar inapta ao labor.*

Laudo médico (14/06/2018 Dr Atyla Q. Freitas Lima CRM-ES 1544): *Relato de que a periciada apresenta dor cervical e lombar, se encontra em tratamento desde setembro de 2015. Apresentou em ressonância magnética de cervical e lombar, realizada em 2016 – abaulamento C5/C6, hérnia em L5/S1.*

Relato de prontuário (07/06/2018) *– relato de pos operatório de síndrome do túnel do carpo em mão esquerda e dedo em gatilho em polegar esquerdo, operada pela Dra Esther Knaak Sodré.*

Exame de imagem: *Não apresentou nenhum exame de imagem. Possui relato em laudo médico de abaulamento discal entre vértebras C5/C6 e hérnia de disco em L5/S1.*

8. Observa-se a **análise das condições relacionadas a profissão da autora em conjunto com sua atividade laboral no evento 25 – LAUDO1**, conforme observa-se abaixo:

a) Considerando que a profissão da Autora é Costureira, e a mesma laborava na área de produção tendo que carregar rolos de tecido com peso médio de 40kg e sacos de tecidos com peso médio 25/30kg, bem executar atividades com vicio de postura. Esclareça a Pericia sobre a existência de restrição laborativa da autora na função de costureira, sob pena de agravamento da patologia da mesma.

Não há restrição laborativa à função de costureira no que concerne à ação prática de corte e costura que, essencialmente, perfazem o ato laborativo em questão. Vale ressaltar que a avaliação pericial restringe-se à função laborativa informada pela autora, não englobando quaisquer desvios funcionais.

b) Esclareça a Pericia se é aconselhável que a autora execute atividades com vicio de postura e esforço físico. Tais atividades pode agravar a patologia degenerativa na (Região lombar)?

A periciada é portadora de espondiloartrose de coluna vertebral, conforme descrito no laudo inicial. Trata-se de patologia degenerativa fundamentalmente associada aos processos de senescência naturais. Desta forma, o simples achado ao exame de imagem não reflete a graduação da patologia e/ou a sintomatologia relacionada.

Nestes casos, a limitação funcional está relacionada, unicamente, aos achados ao exame físico. ***Tendo em vista a descrição do exame físico ao ato pericial copiada abaixo, defino que a periciada pode realizar, em plenitude, as atividades necessárias ao cargo de costureira.***

9. Acrescento que a pericia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

10. A perícia judicial (evento 14) constatou o quadro patológico da autora (auxiliar de corte e costura, 45 anos), indicando o diagnóstico de ***"[...] dor em coluna vertebral (cervical e lombar) de provável origem degenerativa."*** (quesito 4), porém, concluiu pela plena capacidade laborativa da recorrente, salientando que ***"A enfermidade em questão não tem nexo causal com as atividades laborais da periciada."*** (quesito 9).

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo.

12. Assim, os documentos particulares do recorrente (evento 1 – ANEXO2 e evento 15 – LAUDO2) não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. Não há nos autos documentos que demonstram a inaptidão da autora para prática de suas atividades habituais, nem que destaquem incapacidade total ou parcial da recorrente.

13. Vale observar que a presença de uma ou mais doenças nem sempre consiste em uma incapacidade, que por sua vez, a sua existência, não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000331153v2** e do código CRC **c867a7b1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002438-21.2018.4.02.5001 **500000331153 .V2 JESX51456© JESX51456**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 323
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002438-21.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA APARECIDA ALVES MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: CLAUDIA CARLA ANTONACCI STEIN (OAB ES007873)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393257v2** e do código CRC **d7efacf0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5002438-21.2018.4.02.5001 **500000393257 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 324

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000879-14.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DO CARMO VIEIRA CARDOSO DE SOUZA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 40 – fls. 1/3) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que a autora se encontra incapacitada para a prática de sua atividade laborativa habitual devido a sua doença incapacitante, fato este que é comprovado pelos documentos particulares juntados aos autos. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 45).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 36):

[...]

O laudo pericial produzido por médico ortopedista, apresentado no evento 14, aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora apresenta tendinopatia do supraespinhal.Declara, ainda, que não existem dados técnicos que evidenciem inaptidão para o labor habitual, qual seja embaladora.

Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.

Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.

Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados se equiparam a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária 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".

É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.
Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

[...]

5. Constatado o quadro patológico da autora (embaladora, 56 anos), a perícia judicial (Evento 14 - fls. 1/4) constatou que a recorrente é portadora de Tendinopatia do supraespinhal – CID M25.5 (quesito 05, "b" – fl. 2), porém foi clara ao apontar sua **plena capacidade laborativa,** uma vez que afirmou que a parte autora está "Apta para o labor habitual" (quesitos 05, "g" – fl. 02), bem como atestou que "(...) Não existem dados técnicos que evidenciem inaptidão para o labor habitual" (quesito 05, "f" – fl. 02). Ainda, ao ser indagado sobre a data provável do início da limitação identificada, o expert destacou que "Sem dados técnicos que evidenciem limitações para o labor" (quesito 05, "i" – fl. 02).

6. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

7. Importa ressaltar que a recorrente juntou laudos médicos particulares no Evento 1 (LAUDO3, Página 1; LAUDO4, Página 1; LAUDO5, Página 1) que apenas apontam suas patologias, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial.

8. Ainda, o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

9. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000332711v3** e do código CRC **59f1a6a7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 324
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000879-14.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DO CARMO VIEIRA CARDOSO DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: ERNANDES GOMES PINHEIRO (OAB ES004443)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393263v2** e do código CRC **2447b78f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000879-14.2018.4.02.5006 **500000393263 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 325

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002126-45.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ARIOVALDO PEREIRA DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 54 – fls. 1/20) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado totalmente para a prática de atividades laborativas devido às suas doenças incapacitantes; a necessidade de novas respostas técnicas e cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimento; que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que o juiz não se encontra adstrito ao laudo médico. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 57).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 48):

[...]

Trata-se de homem, 43 anos de idade, motorista/desempregado, que se insurge contra a cessação do benefício previdenciário de auxílio doença em 02/03/2018 (NB 550.866.359-9 - Evento 1, OUT6), em virtude da constatação pela autarquia previdenciária de sua capacidade laborativa. Recebeu o benefício desde 09/04/2012 em virtude de problemas psiquiátricos e infectológicos (SABI - Evento 22, OUT3- fls. 02 e ss. c/c CNIS - Evento 22, OUT2). Alega manutenção de distúrbios psiquiátricos- junta laudos à exordial atestando suas desordens.

A controvérsia cinge-se, pois, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada perícia judicial com médico psiquiatra (Evento 13, em 16/07/2018 complementado c/c o laudo contido no evento 35), o expert propugnou pela capacidade laborativa da parte autora nos seguintes termos:

2. A pessoa submetida ao exame pericial é portadora de alguma doença mental? Qual? Sim. Transtorno Depressivo maior, episódio atua grave sem sintomas psicóticos CID F32.2 e Transtorno de Ansiedade Generalizada CID F41.1.

3. Explicar quais sintomas da doença foram detectados na pessoa examinada. A parte autora apresenta-se, no momento do exame, com autocuidado preservado, sem atividade delirante, sem alucinações, encontra-se com comportamento e pensamento organizados, juízo de realidade presente, sem alteração do humor, sem sintomas ansiosos.

6. A pessoa examinada tem aptidão para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional? Por quê? Sim. A parte autora apresenta-se, no momento do exame, com autocuidado preservado, sem atividade delirante, sem alucinações, encontra-se com comportamento e pensamento organizados, juízo de realidade presente, sem alteração do humor, sem sintomas ansiosos.

7. A pessoa examinada corre risco de acidentes se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê? Não. A parte autora apresenta-se, no momento do exame, com autocuidado preservado, sem atividade delirante, sem alucinações, encontra-se com comportamento e pensamento organizados, juízo de realidade presente, sem alteração do humor, sem sintomas ansiosos.

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? Nenhuma.

E, ademais do perito judicial não ter constatado qualquer incapacidade laboral, compulsando os laudos SABI (Evento 22, OUT3), nota-se que o autor possui ensino médio completo - curso técnico em administração de empresas- sendo reabilitado, ainda, pelo PRP do INSS para as atividades laborais de porteiro e maquiador profissional.

Não obstante, consta nos laudos SABI, que possui também CNH categoria AB apta para o transporte remunerado com validade até 2020 (em que pese não ter juntado tal documento aos autos, apesar de intimado para tanto-Evento 29, DESPADEC1). Também consta complementação dos cursos realizados com informática básica e, em andamento, inglês básico.

O art. 62 da Lei 8.213/91 prevê que "O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Nesses termos, percebe-se que a cessação do benefício auxílio-doença por parte da autarquia previdenciária ocorreu de forma correta e legal. Ademais, a perícia judicial não constatou qualquer incapacidade atual para a sua atividade de outrora, motorista profissional - e, conforme consta nos laudos SABI, sua CNH, categoria AB, continua válida até 2020.

O autor tem diante de si um leque de possibilidades de trabalho: porteiro, técnico em administração, maquiador profissional, motorista e outras, como caixa de supermercado, autônomo e etc (posto que possui ensino médio completo).

O autor ficou em gozo de benefício de auxílio-doença por quase 06 anos, foi reabilitado posteriormente para exercer atividades outras compatíveis com suas limitações à época, não havendo, portanto, justificativa legal para o restabelecimento do benefício auxílio-doença e, muito menos, para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Logo, não comprovada a existência de incapacidade laborativa, não há como prosperar o pretensão autoral, por não preencher os requisitos legais.

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 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 socioeconômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, deve-se destacar que o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Imperioso destacar que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares, que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória. Sendo assim, reitero que a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

9. Ainda quanto à alegação recursal de que "*a existência de incapacidade não foi suficientemente esclarecida pelo Laudo Pericial vigente nos autos*" (Evento 54, RecIno1, Página 7), verifico que não deve prosperar, tendo em mente que o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. Com efeito, 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. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa.

10. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (motorista/desempregado, 44 anos), a perícia judicial (Evento 13 - fls. 1/3) foi clara ao apontar pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que atestou, por diversas vezes, que "***Não há incapacidade para exercer a atividade habitual***" (fl. 3). Acrescento que, no laudo complementar (Evento 35 – fls. 1/3), ao ser solicitado para esclarecer se o autor apresenta capacidade para o desempenho da atividade informada (motorista profissional), o expert elucidou que "***Com base nas evidências explicitas nos itens 2,3 e 4, o autor não apresenta incapacidade para exercer a atividade citada***" (quesito complementar 01 – fl. 3).

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

12. A saber, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Ora, a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de maneira que a sua existência não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

13. **A saber, consta nos laudos SABI's (Evento 25 – fls. 1/8) que o recorrente possui CHN categoria AB apta para o transporte remunerado, complementação dos cursos realizados com informática básica e inglês básico, além de possuir ensino médico completo – curso técnico em administração de empresas – e ter sido reabilitado, ainda, pelo PRP do INSS para as atividades laborais de porteiro e maquiador profissional, conforme bem pontuado pelo juiz sentenciante**.

14. Deve-se ter em mente que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o

tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

15. Por fim, que as doenças apresentadas na inicial são psquiátricas,. Constato que o autor é portador de vírus HIV, que não redunda em incapacidade para o labor. A causa de pedir se relaciona com as doenças ortopédicas do autor. De qualquer forma, é plenamente possível que uma pessoa portadora do vírus da imunodeficiência continue exercendo suas atividades, principalmente quando o trabalho exercido não apresenta riscos para o agravamento da doença ou perigo de contágio a terceiros (como é o caso de atividades que exijam o manuseio de objetos pontiagudos e cortantes), o que notoriamente não é o caso dos autos. Não há que se falar em estigma no presente caso.

16. Não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000325670v4** e do código CRC **4a214fea**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 325
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002126-45.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ARIOVALDO PEREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JOAO BATISTA DALAPICOLA SAMPAIO (OAB ES004367)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393265v2** e do código CRC **92482e1f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5002126-45.2018.4.02.5001 **500000393265 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 326

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004359-78.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DIONISIO FADINI NETO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 51 – fls. 1/10) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio doença. Alega, em síntese, que o laudo médico pericial é omisso e inexato; que o autor se encontra incapacitado para a prática de sua atividade laborativa habitual devido a sua doença incapacitante, fato este que é comprovado pelos documentos particulares juntados aos autos; que o juiz a quo absteve-se de analisar os documentos particulares juntados aos autos. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 54).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO TÉCNICO E FUNDAMENTADO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SOCIAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 45):

[...]

Trata-se de homem, com 34 anos de idade, motorista (desempregado), que se insurge contra a cessação do benefício previdenciário de auxílio doença em 04/02/2019 (NB 625.244.505-7 – Evento 6, OUT2), em virtude da constatação pela autarquia previdenciária de sua capacidade laborativa. Recebeu o benefício desde 17/10/2018 em decorrência de problemas ortopédicos (SABI-Evento 39, OUT1 - fls. 15 e ss.).

A controvérsia cinge-se, portanto, ao fato de estar ou não a parte autora incapacitada para o trabalho. Porém, realizada perícia judicial com médico ortopedista (Evento 32, em 05/06/2019), o expert propugnou pela capacidade laborativa da parte autora, nos seguintes termos:

3. O perito confirma alguma doença ou lesão? Sim, doença degenerativa discal lombar, hoje sem radiculopatia.

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, pois não apresenta sinais clinicos de compressão radicular em curso.

8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?) Não há limitações ao labor habitual.

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 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 socioeconômica etc.) para conjugar com o laudo pericial judicial produzido a partir da realidade controvertida trazida pelas partes.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não procede a alegação recursal de que o laudo pericial é inexato e omisso, tendo em vista que o perito apresentou em que subsídios baseou a sua avalição, bem como respondeu de forma satisfatório os quesitos do Juízo, demonstrando precisão em sua conclusão. Assim, não havendo contradição ou omissão na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

7. Deve-se ter em mente que o fato de o laudo estar sucinto não significa que tal documento não está embasado nem bem fundamentado. Na realidade, o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial, pois 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.

8. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (motorista desempregado, 34 anos), a perícia judicial (Evento 32 - fls. 1/3) constatou que o mesmo é portador de doença degenerativa discal lombar, hoje sem radiculopatia (quesito 03 – fl. 1), porém foi clara ao afirmar que a presença da doença não o torna incapaz para o exercício das atividades habituais, atestando que "***Não há limitações ao labor habitual***" (quesito 8 – fl. 1).

9. Ainda, observo que o perito reconheceu a existência de incapacidade do autor no passado, porém afirmou que atualmente o mesmo tem aptidão física e mental para exercer sua atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, "***pois não apresenta sinais clínicos de compressão radicular em curso***" (quesito 7 – fl. 1), bem como não corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual (quesito 9 – fl. 1).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Importa ressaltar que a recorrente juntou laudos médicos particulares nos autos (Evento 1; Evento 13; Evento 15) que apenas apontam suas patologias, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, possuindo, também, pouca eficácia probatória frente à perícia do Juízo. Tal constatação reforça o fato de que a presença de

uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de modo que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

12. Ainda, o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela, seja pela conclusão da perícia do Juízo ou dos laudos SABI's juntados pela autarquia-ré.

13. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais da parte autora, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, o recorrente se encontra na faixa dos 34 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000341776v3** e do código CRC **c5cfed75**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 326
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004359-78.2019.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DIONISIO FADINI NETO (AUTOR)
ADVOGADO: ROSANA CARLOS RIBEIRO (OAB ES005617)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393267v2** e do código CRC **3f32a1f4**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5004359-78.2019.4.02.5001 **500000393267 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 327

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014715-69.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DALVA SANTOS ROCHA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 38 – fls. 1/21) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo médico pericial, o qual é manifestamente nulo por ter infringido os requisitos de validade da perícia judicial descritos no artigo 473 do CPC; que a autora se encontra incapacitada para a prática de sua atividade laborativa habitual devido a sua doença incapacitante, fato este que é comprovado pelos documentos particulares juntados aos autos. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 41).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO E FUNDAMENTADO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO

PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 32):

[...]

A perita nomeada pelo juízo, especialista em psiquiatria, diagnosticou transtorno misto depressivo ansioso (quesito 2, evento 23). Afirmou que a autora possui ***aptidão para exercer a atividade habitual de auxiliar de serviços gerais*** *(quesitos 5-6). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.*

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.

Os quesitos formulados na petição inicial estão abrangidos pelos quesitos formulados pelo juízo. A autora foi intimada do despacho que designou a perita e formulou os quesitos e não os impugnou. Não há nulidade. (...)

Não há contradição. 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. (...)

Os laudos datados de 6/7/2018 e 24/10/2018 não vinculam a conclusão da perita nomeada pelo juízo (evento 1, LAUDO16). 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". O médico assistente diagnostica e trata. 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho. (...)

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. (...)

Só é indispensável a análise das condições pessoais do segurado quando houver sido reconhecida incapacidade parcial para o trabalho. 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". (...)

Indefiro o quesito 1, porque 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. Indefiro o quesito 2, porque a perita respondeu que não detectou sintoma das doenças diagnosticadas e negou a existência de limitações (quesitos 3 e 9).

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.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece nulidade do laudo médico pericial, tendo em vista que a perita, **especialista em psiquiatria,** área afeta à doença da qual se queixa a parte autora, apresentou sua avaliação (Anamnese, exame psíquico, laudos prévios – Evento 23, quesito 4, fl. 01), demonstrando o procedimento e o método adotado. Aliás, como bem proferiu o juiz sentenciante, a perita não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial, visto que 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.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Com efeito, as elucidações aos quesitos do Juízo foram suficientes para o convencimento acerca da solução da lide. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Pois bem. Constatado o quadro patológico da autora (auxiliar de serviços gerais, 54 anos), a perícia judicial (Evento 23 - fls. 1/3) constatou que a recorrente é portadora de Transtorno Misto depressivo ansioso (quesito 02 – fl. 1), porém foi clara ao apontar sua plena capacidade laborativa, uma vez que atestou que "***Não há incapacidade***" (quesitos 13 e 15 – fls. 2 e 3).

9. Ainda nesse sentido, indagada se a pessoa examinada tem aptidão para exercer essa atividade habitual, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, a expert judicial afirmou que "***Sim. Quadro estável, compensado, em tratamento de manutenção***" (quesito 06 – fl. 1), bem como propugnou, quanto ao risco de acidentes se continuar exercendo a atividade habitual, que "***Do ponto de vista psiquiátrico, não. Vide resposta quesito 6***" (quesito 06 – fl. 2). Frisa-se que a perícia constatou que a recorrente utilizada "***Antidepressivo e ansiolítico***" (quesito 10 – fl. 2) e que realizada tratamento, que é oferecido pelo SUS (quesito 18 – fl. 3).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou

aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

11. Importa ressaltar que a recorrente juntou laudos médicos particulares nos autos (Evento 1, LAUDO16, Páginas 1 e 2) que apenas apontam suas patologias, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, possuindo, também, pouca eficácia probatória frente à perícia judicial. A saber, a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de modo que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

12. Ainda, o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela, seja pela conclusão da perícia do Juízo ou dos laudos SABI's.

13. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000341309v4** e do código CRC **cebf9a0b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5014715-69.2018.4.02.5001 **500000341309 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 327
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014715-69.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DALVA SANTOS ROCHA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393269v2** e do código CRC **e9adbdb6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5014715-69.2018.4.02.5001 **500000393269 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 328

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019648-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NILTON CORREA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 33 – fls. 1/29) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento de auxílio doença. Alega, em síntese, que o laudo médico pericial, o qual é manifestamente nulo por ter infringido os requisitos de validade da perícia judicial descritos no artigo 473 do CPC; que o autor se encontra incapacitado para a prática de sua atividade laborativa habitual devido a sua doença incapacitante, fato este que é comprovado pelos documentos particulares juntados aos autos; que as condições pessoais do autor devem ser levadas em consideração. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 36).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO E FUNDAMENTADO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES

PESSOAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 27):

[...]

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. (..)

Os laudos do médico assistente, datados de 25/10/2018, 29/8/2018, 13/9/2018, 20/7/2018, atestaram lombociatalgia refratária. Informaram que o autor sofreu queda do caminhão no trabalho com impacto no dorso no solo há cinco meses. Informou que o exame de imagem mostra protrusão discal L4-L5, L5-S1, artrose e concluiu que estava sem condições para o trabalho (evento 1, LAUDO14-15).

A conclusão do médico assistente não vincula o perito judicial. 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". O médico assistente diagnostica e trata. 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho. (...)

O perito avaliou "ausência de contratura muscular paravertebral na 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 e sensibilidade de membros inferiores mantida (quesito 4, evento 16).

Essa avaliação clínica já basta para demonstrar a não comprovação de limitações funcionais para exercício da atividade de pedreiro. (...)

Reitero que a conclusão do médico assistente não vincula o perito judicial. (...)

Só é indispensável a análise das condições pessoais do segurado quando houver sido reconhecida incapacidade parcial para o trabalho. 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 autor formulou quesitos complementares: (...)

Indefiro o quesito 1, porque ato normativo do Conselho Federal de Medicina não vincula a produção de prova pericial judicial.

Indefiro o quesito 2, porque 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.

Indefiro o quesito 3, porque o já perito negou a existência de limitações funcionais para a atividade de pedreiro.

Indefiro o quesito 4, porque não foi confirmada queixa de dor na coluna.

Em 20/5/2019, o autor exibiu novos laudos (evento 26). De acordo com o Enunciado nº 84 das Turmas Recursais 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".

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.

O autor 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). O perito negou a existência de sequela de acidente ou redução da capacidade para o trabalho habitual.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece nulidade da sentença e, tampouco, laudo médico pericial, tendo em vista que o perito, especialista em ortopedia, área afeta à doença da qual se queixa a parte autora, embasou o laudo de forma satisfatória, respondendo os quesitos apresentados, demonstrando conhecimento técnico acerca da doença suscitada pela parte autora e esmiuçando os exames e os subsídios utilizados para embasar sua conclusão. Ora, não há que se falar em qualquer atentado ao Código de Ética Médica ou ao artigo 473 do Código de Processo Civil.

7. Não obstante, como bem proferiu o juiz sentenciante, o perito não precisava detalhar ainda mais a fundamentação do laudo pericial. **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.**

8. Assim, não havendo vício na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. A saber, as elucidações aos quesitos do Juízo foram suficientes para o convencimento acerca da solução da lide, sendo que o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

9. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (pedreiro auxiliar, 47 anos), a perícia judicial (Evento 16 - fls. 1/3) foi clara ao constatar a plena capacidade do autor, atestando, por diversas vezes, que o mesmo está "***Apto para o labor habitual***" (quesitos 13, 14, 15 e 16 – fl. 2).

10. Ainda, observo que o perito judicial, levando em consideração a história clínica, o exame físico e os exames complementares do autor (quesito 3 – fl. 1), reconheceu que "***No momento não existem dados técnicos ortopédicos que justifiquem inaptidão***" para o labor (quesito 7 – fl. 1), afirmando que o recorrente "***Esteve inapto na época do acidente (Maio de 2018), por um tempo aproximado de 30 dias para recuperação***" (quesito 12 – fl. 2), o que é comprovado a partir da análise do CNIS. Senão vejamos:

Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim
BOSSER AUTO PECAS E SERVICOS LTDA	Empregado	02/04/1988	01/10/1990
VENAC VEICULOS NACIONAIS LIMITADA	Empregado	03/12/1990	09/03/1992
PRESERVIL PRESTACAO DE SERVICOS LTDA	Empregado	01/06/1992	02/07/1992
FROVEL - PECAS E ACESSORIOS LTDA	Empregado	02/09/1996	01/02/1997
CONSORCIO TUBONEWS - CINCO ESTRELAS	Empregado	08/12/2016	
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	25/06/2018	30/07/2018
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado		

11. Ante o exposto, deve-se ter em mente que o juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

12. Importa ressaltar que a recorrente juntou laudos médicos particulares nos Eventos 1, 7 e 26, os quais apenas apontam suas patologias, mas não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, possuindo, também, pouca eficácia probatória frente à perícia do Juízo. Acrescento que a perícia judicial é produzida sob a égide do contraditório e da ampla defesa, diferente dos laudos particulares que são unilaterais e, portanto, possuem pouca eficácia probatória, sendo assim, a perícia do juízo deve prevalecer sobre os laudos particulares.

13. Ademais, forçoso mencionar que a presença de uma doença nem sempre consiste em uma incapacidade, de modo que a existência de uma patologia não é, necessariamente, incapacitante para todos os tipos de atividades laborativas.

14. Com efeito, **o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo**. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela, conforme depreende-se da conclusão da perícia do Juízo e dos laudos SABI's juntados pela autarquia-ré (Evento 23; OUT1).

15. Diante disso, a análise dos elementos que compõem este diploma processual permite inferir que, enquanto esteve incapacitado para a prática de sua atividade habitual, o recorrente esteve acobertado pelo benefício de auxílio doença; contudo, verificado o fim da incapacidade, também foi cessado o benefício.

16. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais da parte autora, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, o recorrente se encontra na faixa dos 47 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor.

17. Desta feita, não sendo o conjunto probatório favorável ao recorrente, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, razão pela qual entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

18. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000355441v4** e do código CRC **b40220fe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:27

5019648-85.2018.4.02.5001 **500000355441 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 328
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5019648-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NILTON CORREA (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO. 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 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393271v2** e do código CRC **d04a0a2a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:27

5019648-85.2018.4.02.5001 **500000393271 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 329

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001799-85.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SONIA MARIA LOPES DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 35 – fls. 1/4) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou as condições biopsicossociais do recorrente, as quais são essenciais para a averiguação da incapacidade. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 40).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SOCIAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 29):

[...]

O laudo pericial produzido por médico oncologista apresentado no evento 11 aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora possui neoplasia maligna de mama esquerda estadio clinico I, submetida a tratamento. Afirma que ela se apresentou ao exame pericial em bom estado geral, lúcida e orientada, deambulando normalmente, com seus movimentos amplos e preservados, movimentos de pronação e abdução presentes, ausência de linfedema em membro superior esquerdo, mama esquerda presente com forma e volume preservados, apresentando cicatriz com 5cm em quadrante superior referente a quadrantectomia, com bom aspecto; não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade.

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária 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".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a enfrentar todos os argumentados deduzidos no processo, mas tão somente os capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Nesse sentido, considera-se que as informações periciais são suficientes para fundamentar o entendimento do magistrado, uma vez que está a matéria suficientemente esclarecida.

7. Constatado o quadro patológico da autora (diarista autônoma, 57 anos), a perícia judicial (Evento 13 – fls. 1/4) foi clara ao indicar sua plena capacidade laborativa, tendo o perito atestado que, muito embora tenha havido incapacidade temporária no passado (início em 15/01/2018), "***[...]Ao exame pericial não constatamos limitação e ou incapacidade***" (quesito "g" - fl. 02). Nesse sentido, o perito do Juízo afirmou que "***A limitação se deu no momento da cirurgia se estendendo ao término do tratamento radioterápico e a sua recuperação dos efeitos colaterais em 18/10/2018. O tratamento radioterápico adjuvante teve seu término em agosto de 2018, mas apresentou reação de pele (radiodermite) e necessitou o tempo adicional para a sua recuperação***" (quesito "j" – fl. 03), bem como enfatizou que "***Ao exame pericial não constatamos limitação e ou incapacidade para o exercício da sua atividade habitual de diarista autônoma***" (quesito "l" – fl. 03).

8. O *expert*, especialista em Oncologia, evidencia no quesito "k" que a recorrente "***Não apresentou documentação referente a incapacidade no período questionado***" (fl. 03), além de propugnar, quando solicitado a apresentar demais esclarecimento par melhor elucidar o caso, que "*A pessoa examinada se apresentou ao exame pericial em bom estado geral, lúcida e orientada, deambulando normalmente,* ***com seus movimentos amplos e preservados, movimentos de pronação e abdução presentes, ausência de linfedema em membro superior esquerdo, mama esquerda presente com forma e volume preservados, edema em membros inferiores decorrente de problemas vasculares corrigidos cirurgicamente em 02/07/2016, não apresentando sinais, sintomas ou exames que comprovem doença em atividade***" (quesito "p" - fl. 03) sendo claro quanto à capacidade laborativa da recorrente.

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. A bem da verdade, verifico que o laudo pericial está bem fundamentado, tendo o expert respondido aos quesitos de modo claro e satisfatório.

10. Ainda, importa ressaltar que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada

à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

11. Quanto à análise das condições sociais, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. **No caso dos autos, a autora se encontra "*em hormônioterapia com tamoxifeno (tratamento não incapacitante)*" (quesito "o" – fl. 03), isto é, está em recuperação, situação esta que, no caso em tela, não configura incapacidade laborativa**, conforme evidenciado pela perícia. Os laudos do evento 1 informam que a radioterapia durou 2 meses, período em que recebeu auxílio. O laudo emitido por médico em 10/10/2018 não aponta incapacidade, restrição ou limitação. O documento que aponta a restrição foi emitido por fisioterapeuta e não deve prevalecer sobre o laudo judicial. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável à autora, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

12. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000329135v3** e do código CRC **0197bcbc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001799-85.2018.4.02.5006 **500000329135 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 329
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001799-85.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SONIA MARIA LOPES DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARILDA SOARES COSTA (OAB ES004079)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393283v2** e do código CRC **3ae34a4c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001799-85.2018.4.02.5006 **500000393283 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 330

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009368-55.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALICE ROSMINDA MARROCHI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 46 – fls. 1/11) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença com conversão em aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que houve negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que o juízo primevo proferiu sentença sem observar a alegada necessidade de persecução de provas (novo laudo); que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial; que as condições pessoais e socioeconômicas da autora não foram levadas em consideração. Requer a anulação da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 49).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL AFASTADA. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO CAPAZES DE AFASTAR A CONCLUSÃO PERICIAL.

DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONSIÇÕES PESSSOAIS E SOCIOECONÔMICAS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 40):

[...]

A autora alega, com base em laudo subscrito por uma fisioterapeuta, que sofre dor e redução da amplitude de movimento (flexão) no tronco, dificuldade para realizar posturas básicas da vida diária, dificuldade para realizar movimentos de agachar e levantar sem apoio, dificuldade e limitação em afastamento de membros inferiores e frustração da realização de teste de equilíbrio devido à incapacidade de deambular em linha reta.

Ao contrário do que pressupôs a autora, a perita não se limitou a avaliar a repercussão da hipertensão arterial e da diabetes mellitus sobre a capacidade laboral. A perita também avaliou ao quadro clínico sobre o ponto de vista da articulação dos membros e da coluna vertebral. A perita informou "ausência de atitude antálgica (ou seja, não adota posição anormal do corpo indicativa de defesa da dor). Marcha atípica, sem alterações. Coluna cervical – flexoextensão, 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. Apresenta amplitude normal de todos os movimentos articulares dos cotovelos, punhos, dedos, coluna vertebral, quadril. Membros superiores e inferiores com motricidade e força preservada; musculatura eutônica e eutrófica. Amplitude normal do arco de movimentos" (quesito 4).(...)

Só é indispensável a análise das condições pessoais do segurado quando houver sido reconhecida incapacidade parcial para o trabalho. Esse entendimento está implícito 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". A análise das condições pessoais pode, no máximo, servir para descartar a possibilidade de reabilitação profissional, autorizando, por consequência, a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez quando estiver reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho. Em contrapartida, quando negada incapacidade para o trabalho em qualquer grau, o exame das condições pessoais não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração da prova pericial. Não tem cabimento deferir benefício por incapacidade levando-se em consideração apenas aspectos socioeconômicos, culturais e profissionais do requerente, se não foi constatada nenhuma limitação funcional pelo perito. 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". (...)

A perita já negou a existência de quaisquer limitações funcionais para desempenhar a atividade de empregada doméstica. Na resposta ao quesito 4, a perita já deixou claro que não constatou inaptidão física para agachamento.

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.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. **O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo.** Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, e detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, principalmente quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa. Com efeito, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Constatado o quadro patológico da autora (empregada doméstica, 65 anos), a perícia judicial (Evento 31 – fls. 1/3) concluiu que a mesma é portadora de Hipertensão Arterial (CID I10) e Diabetes Mellitus E11, sendo que a recorrente se queixa de "*Dores constantes*" (quesito 2 – fl. 1). No entanto, a perícia foi clara ao atestar a **plena capacidade laborativa da parte autora**, uma vez que o perito do Juízo, tendo como subsídios a história clínica da autora, o exame médico pericial e os relatórios e laudos médicos juntados aos laudos, afirmou que "***Não há limitação funcional***" (quesito 8 - fl. 2). Com efeito, o expert propugnou que a autora não corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo sua atividade habitual de empregada doméstica; a saber, a recorrente "***possui alterações crônicas típicas da idade***" (quesito 9 - fl. 2).

9. Importa trazer à baila, por oportuno, que a **perícia não se limitou à análise da repercussão da hipertensão arterial e da diabetes mellitus acerca da capacidade, pois, considerando a atividade exercida pela autora, bem como as queixas desta, foi tecida avaliação do quadro clínico sobre a postura e as articulações dos membros e da coluna vertebral da parte autora**. A saber, a avalição pericial, conquanto tenha dado enfoque às doenças alegadas na exordial, foi global.

10. Nesse sentido, afasto a alegação recursal de que "*o laudo não avaliou adequadamente o cenário clínico da requerente, pois se ateve apenas às sequelas advindas da diabetes e da hipertensão, deixando de avaliar as demais condições clínicas da autora*" (Evento 46, RecIno1, Página 5). Aliás, transcrevo trecho da perícia, no qual se constata a análise do quadro de saúde integral da recorrente:

Comparece ao exame médico pericial, sem acompanhante, mostrando-se orientada 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: 1,55 m. Peso: 64 kg. Aparelho Cardiovascular: Ritmo cardíaco regular, em dois tempos, bulhas normofonéticas Freqüência cardíaca: 75 bpm, Pressão arterial: 130/80 mmHg. Aparelho Respiratório: tórax atípico, sem abaulamentos ou retrações, murmúrio vesicular fisiológico, sem ruídos adventícios. Freqüência respiratória: 17 irpm. Abdômen globoso, ruídos hidroaéreos positivos, ausência de dor a palpação superficial e profunda, presença de cicatriz cirúrgica em bom aspecto, ausência de massas ou visceromegalias. Ausência de atitude antálgica (ou seja, não adota posição anormal do corpo indicativa de defesa da dor). Marcha atípica, sem alterações. Coluna cervical – flexoextensão, 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. Apresenta amplitude normal de todos os movimentos articulares dos cotovelos, punhos, dedos, coluna vertebral, quadril. Membros superiores e inferiores com motricidade e força preservada; musculatura eutônica e eutrófica. Amplitude normal do arco de movimentos. Membro superior direito dominante.

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

12. Muito embora a autora tenha apresentado um vasto conjunto probatório composto por laudos particulares, estes possuem pouca eficácia probatória quando confrontada com outras provas e evidências antagônicas. Neste sentido, ao examinar os laudos médicos particulares juntados, percebo que há laudos do SABI que contrapõem os laudos particulares. Não bastante, a perícia judicial teve o mesmo entendimento que o INSS (diversos médicos, vale acrescentar) já havia adotado: o de que não há incapacidade laborativa, ou seja, a autora está APTA para exercer as suas atividades como profissional do lar. De modo que a tese de que a autora está capaz mostra-se mais resistente e fundamentada.

13. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Importa mencionar, inclusive, q**ue a maioria dos documentos acostados aos autos estão desatualizados; na realidade, consistem em exames e laudos emitidos nos anos de 2016 e 2017,** período no qual a recorrente esteve acobertada pelo benefício de auxílio doença, conforme verifico na consulta ao CNIS. Assim, reforço a afirmação de que tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente.

14. O fato de o INSS ter concedido auxílio-doença no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício. **O auxílio-doença é benefício precário, cuja manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o tempo. A avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa.** A manutenção do auxílio-doença depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho.

15. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. **A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora a autora possua idade avançada (65 anos) e seja portadora de doenças, a perícia foi muito clara quanto à sua da capacidade laborativa. Assim, cabe a autora, tendo cumprido o requisito etário, buscar a aposentadoria por idade, que deverá ser demandada em ação própria, caso já tenha preenchidos os demais requisitos previstos em lei.**

16. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável a autora, esta não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, razão pela qual entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

17. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000355956v4** e do código CRC **966a214b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5009368-55.2018.4.02.5001 **500000355956 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 330
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009368-55.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALICE ROSMINDA MARROCHI (AUTOR)
ADVOGADO: ALEXSANDRO RUDIO BROETTO (OAB ES020762)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393285v2** e do código CRC **cd477dee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5009368-55.2018.4.02.5001 **500000393285 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 331

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000103-23.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALDECI SANTANA DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 39 – fls. 1/13) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o recorrente está totalmente incapacitado para o labor habitual; que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; a necessidade de novas respostas técnicas e cerceamento de defesa, visto que a sentença indeferiu os pedidos de esclarecimento; que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo médico pericial. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 34 – fls. 1/2).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA COM MÉDICO ESPECIALISTA. DESCABIMENTO. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 33):

[...]

O autor impugnou o laudo pericial. Alegou que o laudo pericial diverge das demais provas produzidas, dentre elas laudo emitido pelo profissional que o acompanha. Não encontrei nenhum laudo médico divergente do laudo pericial.

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". O médico assistente diagnostica e trata. Não lhe cabe averiguar a veracidade dos fatos narrados pelo paciente, mas acreditar (esta é a base da relação médico-paciente), fazendo o diagnóstico nosológico 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, o parecer emitido pelo médico assistente não é fonte segura da existência da incapacidade para o trabalho.

O autor requereu que seja desconsiderada a perícia realizada e seja redesignado novo procedimento pericial com médico especialista.

Indefiro o requerimento com base no Enunciado nº 57 da Turma Recursal do Espírito Santo: "A designação de médico generalista não dá causa à nulidade da perícia realizada para aferir a capacidade da parte para o trabalho, ressalvada a hipótese de doença ou quadro clínico complexo" (Diário Eletrônico da JF da 2ª Região, 12.06.2017, pág. 204).

Indefiro, ainda, a produção de prova testemunhal, uma vez que a prova dos autos é suficiente à formação da convicção deste Magistrado acerca da ausência da incapacidade, permitindo o julgamento do feito.

Como não ficou provada a incapacidade para o trabalho, o autor não tem direito ao auxílio-doença nem à aposentadoria por invalidez, independendo de análise a qualidade de segurado da autora.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de nova perícia ou da submissão de quesitos complementares ao perito já designado pelo Juízo, que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida, não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Constatado o quadro patológico do autor (trabalhador rural, 30 anos), a perícia judicial (Evento 23 – fls. 1/14) foi clara ao concluir pela sua **plena capacidade laborativa,** uma vez que o perito concluiu que "***Conforme avaliação pericial a parte Autora apresentou 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. Sua patologia mostra-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***" (fl. 5).

9. Nesse sentido, o *expert* evidencia que "***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 do Juízo – fl. 7). Ademais, enfatiza, por diversas vezes que o recorrente "***Não se encontra incapaz***" (quesitos 7, 9, 10, 12 e 13 do Juízo – fls. 7/8).

10. Convém pontuar que, ao ser questionada se a mobilidade da parte autora pode ser prejudicada ou afetada no exercício de atividades inerentes às de trabalhador rural, o *expert* atestou que "***Não, considerando que o Requerente já realizou tratamento***" (quesito 02 do autor – fl. 9). Assim, como bem ressaltado pelo juízo prolator da sentença, o laudo pericial é suficiente.

11. Quanto à alegação recursal de que o médico perito deveria apresentar especialidade em ortopedia para a adequada apuração do estado incapacitante do recorrente, verifico que não deva prosperar, visto que a necessidade de perícia médica com especialista torna-se desnecessária.

12. A capacidade laboral é questão técnica que deve necessariamente ser analisada por médico. Preferencialmente, o médico nomeado deve ser habilitado na especialidade médica pertinente à doença incapacitante da qual se queixa o segurado. Trata-se, porém, de mera preferência. Salvo casos excepcionais, atinentes a doenças de alta complexidade,

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.

13. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

14. Assim, os documentos particulares do recorrente não são suficientes para afastar as conclusões do perito do Juízo, de forma que não é possível a constatação de seu estado incapacitante. Não há nos autos documentos que demonstrem a inaptidão do autor para prática de suas atividades habituais que estejam devidamente atualizados. Os laudos e receituários presentes no Evento 1, restringem-se ao período de 2017 ao início de 2018, portanto, são anteriores à data da perícia realizada e não são hábeis para desconstituir o resultado da perícia judicial, ao indicar as condições do paciente à época.

15. Com efeito, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Não há outros documentos que comprovem que o autor estava incapacitado quando dos indeferimentos administrativos ocorridos. A saber, da análise do CNIS e do SABI, verifiquei que, enquanto esteve de fato incapaz, o recorrente recebeu o benefício de auxílio doença, porém, cessada a incapacidade, também teve fim o recebimento do benefício. SABI 06/02/2018 : "*Em 06/02/18- Declara-se Trabalhador rural-Refere que ficou em beneficio de 31/05/17 a 07/11/17 por cirurgia de LCA em joelho esquerdo. Traz laudoe Dr Gabriel Duarte Vieira que atesta que o mesm esta com " AETROFIBROSE" com diminuição do arco de movimentos e foi realizao manipulação soba anestesia e precreve-lhe fisioterapoia, solicitando seu afastamento do trabalhopor 60 dias, datado de 17/11/17 / Não existem elemento técnicos de convicção que permitam substanciar a incapacidade alegada pelo segurado, Ha sim, discreta limitaçao, mas sem impactação sobre seu labor habitual*."

16. Dessa forma, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

17. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000304143v5** e do código CRC **75d8d95d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 5/11/2019, às 19:6:58

5000103-23.2018.4.02.5003 **500000304143 .V5 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 331
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000103-23.2018.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ALDECI SANTANA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA REGINA COUTO ULIANA (OAB ES008817)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000394131v3** e do código CRC **753fa71a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 5/11/2019, às 19:6:58

5000103-23.2018.4.02.5003 **500000394131 .V3 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 332

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002112-61.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: KEYLA INOCENCIO FERREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 48 – fls. 1/8) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de restabelecimento do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que a autora está totalmente incapacitada para a prática do labor habitual; que o juiz não está adstrito às conclusões do laudo médico pericial. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 52).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 42):

[...]

No caso em tela, realizada perícia com médico neurologista em 20/06/2018 (Evento 11, LAUDO1), ficou constatado que a autora é portadora de distonia focal (câimbra do escrivão), que, no entanto, não a incapacita de exercer suas atividades laborativas de assistente social. Afirmou o expert que a periciada apresenta bom controle da doença através do uso de medicação e aplicação de toxina botulínica, sem progressão clínica neurológica, não havendo elementos técnicos que a incapacitam, tendo em vista que o quadro distônico é discreto e com perda funcional leve.

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 da requerente e não havendo elementos de provas nos autos que possam afastar tais conclusões, não vejo respaldo para o deferimento do benefício aqui pleiteado.

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 laborativa, a parte autora não faz jus ao restabelecimento do benefício auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, por não preencher todos os requisitos legais exigidos.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. O que importa é que o laudo pericial está bem fundamentado, revelando que o perito detém conhecimento técnico pertinente à doença da qual a parte autora se queixa.

7. Assim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

8. Constatado o quadro patológico da autora (assistente social, 44 anos), a perícia judicial (Evento 11 – fls. 1/3) foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa, uma vez que o perito concluiu que a "***(...) exame pericial não evidenciando incapacidade para exercer sua atividade habitual. Portadora de distonia focal (câimbra do escrivão), em mão direita, com bom controle através do uso de medicação e aplicação de toxina botulínica, sem progressão clínica neurológica, não havendo elementos técnicos que a incapacita. Quadro distônico discreto com perda funcional leve***"

(quesito 7 - fl. 2), bem como asseverou que "***Apresenta discreta distonia focal em mão direita, não havendo limitação funcional significativa que a impede de exercer sua atividade habitual***" (quesito 8 – fl. 2).

9. Importa frisar que o perito do Juízo afirmou que "***(...) não há relação do quadro distônico apresentado com a atividade habitual exercida***" (quesito 9 – fl. 2). Nesse sentido, o expert evidenciou, também, que a recorrente "***Não necessita de assistência permanente de terceiros, sendo independente para suas atividades cotidianas***" (quesito 17 - fl. 3).

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

11. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral da autora, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por esta, o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Verifico que tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa da recorrente.

12. Pretende a concessão do benefício por entender que não possui condições físicas ou mentais de exercer qualquer atividade laborativa. Constato, entretanto, que, assim como verificado no laudo pericial do Juízo, os SABI's (Evento 24 – fls. 1/3) também apontam capacidade para as atividades habituais. Logo, pelo menos com base no conjunto probatório dos autos, não foi possível constatar a incapacidade da recorrente, que apesar de possuir limitações físicas, possui pouca idade, encontrando-se na faixa dos 44 anos, o que aumenta as chances do controle de suas patologias no decorrer do tempo, bem como a possibilidade de tratamentos que mitiguem ainda mais os efeitos da doença.

13. Ademais, no Evento 55 (PET1) a recorrente peticiona informando que a juntada de documentos que comprovam a piora de seu estado de saúde (OUT2).

14. Imperioso pontuar, a este ensejo, que as Turmas Recursais do Rio de Janeiro consagraram orientação no sentido de que "***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***" (Enunciado 84) e de que "***Não merece reforma a sentença que acolhe os fundamentos técnicos do laudo pericial para conceder ou negar benefício previdenciário ou assistencial quando o recurso não trouxer razões que possam afastar a higidez do laudo***" (Enunciado 72).

15. Com efeito, caso haja agravamento de seu quadro é possível que a segurada postule administrativamente nova concessão do benefício de auxílio doença.

16. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

17. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000310271v2** e do código CRC **6bd23200**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 332
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5002112-61.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: KEYLA INOCENCIO FERREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: ANA PAULA COLNAGO FRAGA (OAB ES019174)
ADVOGADO: LEANDRO COLNAGO FRAGA (OAB ES021245)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393287v2** e do código CRC **87f443bc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5002112-61.2018.4.02.5001 **500000393287 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 333

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000340-60.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JULIO MARIA MARTINS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 36) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados; necessidade de nova prova pericial, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de lavrador. Requer a anulação da sentença, para que seja realizada nova perícia médica. Contrarrazões – evento 40.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. NOVA PERÍCIA. DESCABIMENTO. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Dispensado o relatório.

Considerando que a incapacidade laborativa é um dos requisitos necessários à concessão do auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, o pleito autoral carece de acolhimento.

Isso porque, após o exame pericial ao qual foi submetida a parte autora, o i. Perito do Juízo declarou em seu laudo que a parte autora ostenta capacidade laborativa.

Destaco que os laudos e exames apresentados pela autora não são suficientes para afastar – ou ao menos colocar em dúvida – as conclusões periciais.

Por fim, ressalto que a impugnação realizada pelo autor não merece prosperar.

Com efeito, o laudo pericial é bastante claro e preciso, relatando com detalhes a atual situação do autor. Nesse sentido colaciono a resposta ao quesito 6:

> *NÃO, PERICIADO VÍTIMA DE ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL EM 2015, NO MOMENTO, LÚCIDO, ORIENTADO, SEM DEFICIT MOTOR, DEAMBULANDO SEM AJUDA DE TERCEIROS, REFLEXOS NORMAIS EM MEMBROS E SEM ATROFIA MUSCULAR. PELA NEUROLOGIA \ NEUROCIRURGIA, PERICIADO SE ENCONTRA APTO A EXERCER SUA ATIVIDADE LABORATIVA.*

Sendo assim, não vislumbro a possibilidade de simples desconsideração do laudo apresentado.

Do exposto, julgo improcedente o pedido, resolvendo o mérito, nos termos do art. 487, inciso I do CPC.

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*paciente com quadro de sequela de AVC, com discreto déficit motor mimocorpo esquerdo + crises de tonteira. TC do crânio evidencia lesões isquêmicas periventriculares e junto ao núcleo caudado).*

A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia com especialista, pois a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao **alcance da avaliação pelo expert em Neurologia e Neurocirurgia.** Pelo contrário, as doenças que acometem a parte autora são da área de especialidade do jusperito. Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem e devem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Por fim, não havendo contradição na perícia e, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

Constatado o quadro patológico do autor (lavrador, 51 anos), a perícia judicial (realizada em 20/08/2018 **por médico especialista neurologia e neurocirurgia** evento 19) foi clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação da lide:

Doença/moléstia ou lesão torna o(a) periciado(a) incapacitado para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.
R: NÃO, PERICIADO VÍTIMA DE ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL EM 2015, NO MOMENTO, LÚCIDO, ORIENTADO,

SEM DEFICIT MOTOR, DEAMBULANDO SEM AJUDA DE TERCEIROS, REFLEXOS NORMAIS EM MEMBROS E SEM ATROFIA MUSCULAR. PELA NEUROLOGIA \ NEUROCIRURGIA, PERICIADO SE ENCONTRA APTO A EXERCER SUA ATIVIDADE LABORATIVA.

7) Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporaria, parcial ou total?
R: PELA NEUROLOGIA \ NEUROCIRURGIA, PERICIADO SE ENCONTRA APTO A EXERCER SUA ATIVIDADE LABORATIVA.

9) Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
R: DESDE O ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL ISQUÊMICO OCORRIDO EM 2015. NÃO FOI POSSIVEL DETERMINAR COM OS EXAMES E LAUDOS APRESENTADOS PELO PERICIADO, POR QUANTO TEMPO PERMANECEU COM INCAPACIDADE PARA O TRABALHO APÓS O ACIDENTE VASCULAR CEREBRAL, MAS NO MOMENTO, PELA NEUROLOGIA \ NEUROCIRURGIA, PERICIADO SE ENCONTRA APTO A EXERCER SUA ATIVIDADE LABORATIVA.

11) E possivel afirmar se havia incapacidade entre a data do indeferimento ou da cessação do beneficio administrativo e a data da realização da pericia judicial? Se positivo, justificar apontando os elementos para esta conclusão.
R: NÃO FOI POSSIVEL IDENTIFICAR SE PERICIADO APRESENTAVA INCAPACIDADE NESTE PERIODO. PELA NEUROLOGIA \ NEUROCIRURGIA, PERICIADO SE ENCONTRA APTO A EXERCER SUA ATIVIDADE LABORATIVA NO MOMENTO.

De fato, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este (Sequela de acidente vascular cerebral conforme perícia – evento 19; quesito 2), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora os documentos do evento 1 (out15 – fls. 1 e 2) apontem a necessidade de afastamento do recorrente de suas atividades laborativas, tais documentos apontam um discreta diminuição motora, sem especificar o tipo e

grau de incapacidade. Tais elementos não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente. Portanto, ao que tudo indica, enquanto o autor esteve incapacitado, ele foi beneficiado com a concessão do benefício a que fazia jus (de 03/06/3015 até 01/08/2015 – evento 8/ PET 2), a maioria dos seus documentos são da época em que o autor esteve em gozo de benefício.

Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, **o autor se encontra com 51 anos de idade,** apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à parte autora.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000284699v4** e do código CRC **ecfd93f6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000340-60.2018.4.02.5002 **500000284699 .V4 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 333
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000340-60.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JULIO MARIA MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: ANTONIO JOSE PEREIRA DE SOUZA (OAB ES006639)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393295v2** e do código CRC **4eaa8e55**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000340-60.2018.4.02.5002 **500000393295 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 334

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000386-52.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IRENE DA CONCEICAO NASCIMENTO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 43) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que a incapacidade da autora se deu em 2016, e não em 2014 - conforme apurado na perícia judicial, momento que possuía a qualidade de segurada. Neste sentido, pleiteia pela alteração da DII com a consequente conversão em aposentadoria por invalidez, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de *empregada doméstica*. Contrarrazões – evento 46.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE FIXADA EM 2014. INCAPACIDADE ANTERIOR AO SEU REINGRESSO AO RGPS. DOENÇA PREEXISTENTE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO

HÁBEIS PARA DESCONSTITUIR O QUE FOI CONSTATADO NA PERÍCIA. PERÍCIA JUDICIAL BASEADA NOS DOCUMENTOS PARTICULARES E EXAMES CLÍNICOS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *Trata-se de demanda objetivando a condenação do INSS a conceder o auxílio-doença NB 31/619.373.681-0 desde 17/7/2017, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.*
>
> *O requerimento administrativo de auxílio-doença NB 31/619.373.681-0, formulado em 17/7/2017, foi indeferido por motivo de parecer contrário da perícia médica do INSS (evento 8, INFBEN2).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, diagnosticou osteoartrose acromioclavicular e gonartrose bilateral nos joelhos (quesito 4, evento 19). Afirmou que a autora não possui aptidão para exercer a atividade habitual de empregada doméstica (quesitos 6-7). Atestou limitação para ficar em pé ou agachada por longos períodos, pegar peso, fazer atividades de impacto sobre o joelho e deambular por longos períodos (quesito 8). Concluiu que há incapacidade definitiva para o trabalho (quesito 13). Considerou viável a reabilitação profissional.*
>
> *O perito ortopedista examinou a autora em 11/5/2018 e estimou o início da incapacidade há aproximadamente quatro anos, com base em exame de imagem datado de 2014.*
>
> *A autora contribuiu para a Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, até a competência de janeiro/2003.*

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).

A autora perdeu a qualidade de segurado em 16/3/2004 (art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).

A autora retornou ao RGPS somente a partir de dezembro/2016 (evento 8, CNIS1), quando já tinha 72 anos de idade.

O perito do juízo confirmou que a incapacidade para o trabalho começou em 2014. A incapacidade laboral, portanto, é preexistente ao reingresso da autora no RGPS.

A autora alegou que:

Contudo, apesar de acertada a constatação acerca da existência da incapacidade definitiva da autora, equivocou-se o d. perito judicial quando "estimou" (mister se faz frisar que não fixou, apenas fez mera estimativa) a DII em 2014.

A estimativa do perito teve como base o exame de imagem datado de 2014. O perito avaliou objetivamente que o exame de radiografia dos joelhos e do ombro direito datado de 14/1/2014 evidenciou "sinais de gonartrose bilateral e osteoartrose acromio-clavicular respectivamente. Laudo Dr Carlos Antonio Coutinho CRM 5267574-1" (quesito 5).

A autora alegou que:

Durante o período no qual a segurada ficou sem a cobertura previdenciária a mesma se manteve trabalhando em casas de família, contudo, de maneira informal, sem assinar a CTPS, situação que acontece com inúmeras trabalhadoras do país.

Se a autora tiver trabalhado como empregada, a averbação do tempo de serviço dependeria de início de prova material (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91). Não há, porém, nenhum documento indicando existência de vínculo de emprego no período imediatamente anterior a 2014, quando o perito fixou a data de início de incapacidade.

Se a autora tiver desempenhado trabalho autônomo, enquadrava-se como segurada obrigatório na categoria contribuinte individual, conforme art. 11, V, da Lei nº 8.213/91. O referido inciso V deve ser interpretado conjugadamente com o art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual "os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência". Dessa forma, não basta o mero exercício de atividade remunerada para instaurar o vínculo de filiação previdenciária em relação ao trabalhador autônomo, sendo igualmente necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias.

A autora alegou que:

Em 2016, já com certa idade, buscou uma Agência da Previdência Social com o intuito de pleitear sua aposentadoria e, na ocasião, foi informada que não preenchia os requisitos necessários para a concessão da mesma, já que não possuía a carência exigida. Desta feita, foi orientada a voltar a recolher suas contribuições previdenciárias.

Ocorre que, com o passar dos meses, sendo portadora de doença de caráter degenerativo, a qual, cumulada com sua idade e natureza das suas atribuições, resultou no advento da incapacidade laborativa, momento no qual, já amparada pela cobertura previdenciária, pleiteou o auxílio-doença, o qual foi negado por parecer contrário da perícia médica administrativa e não pela ausência da qualidade de segurada.

O art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 proíbe a concessão de auxílio-doença ao segurado que já estava incapacitado para o trabalho ao se filiar ou reingressar no Regime Geral de Previdência Social.

A parte final do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91 estabelece uma ressalva: quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão, a concessão do auxílio-doença não é vedada. Pode ser que o quadro clínico da autora tenha mesmo sofrido algum agravamento após dezembro de 2016, quando ela reingressou no RGPS. Entretanto, isso não permitiria a aplicação da ressalva constante da parte final do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91. Afinal, ainda que por hipótese o quadro clínico da autora tenha piorado após a filiação previdenciária, o fato é que ele já estava consolidado desde 2014, conforme confirmação do perito. A ressalva constante da parte final do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica nos casos em que o segurado estava doente antes da filiação previdenciária, mas ainda não estava incapacitado. Quando o segurado já estava incapacitado antes da filiação previdenciária, mesmo que seu estado de saúde sofra agravamento, não há direito ao auxílio-doença.

5. Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*Gonartrose nos joelhos direito e esquerdo, com indicação de tratamento cirúrgico, Osteoartrose nos ombros direito e esquerdo e Peritendinite calcária e Hérnia discal*). Razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

6. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

7. Constatado o quadro patológico da autora (empregada doméstica, 75 anos), a perícia judicial (realizada em 11/05/2018 por médico ortopedista – evento 19) foi clara ao concluir pela sua incapacidade laborativa definitiva. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação da lide.

> *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?*
> ***Não. Pois possui doença degenerativa de caráter progressivo e crônico que pode piorar com atividades de impacto.***
>
> *8. Quais seriam as limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual? (Por exemplo, a pessoa examinada pode andar? subir escadas? carregar peso? ficar em pé? trabalhar sentada?)*
> ***A periciada não deve ficar em pe ou agachada por longos períodos, pegar peso. Deve evitar atividades de impacto sobre joelho e deambular por longos períodos.***
>
> *9. A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual? Por quê?*
> ***Sim , pois pode evoluir com dor e incapacidade funcional além de piorar doença apresentada**.*
>
> *10. É possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho? Qual seria essa data? É possível, ao menos, estimar se a incapacidade já dura mais seis ou um ano?*
> ***Sim , aproximadamente 4 anos.***
>
> *13. Caso existente, a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida?*
> ***Incapacidade definitiva.***

8. Entretanto, cinge-se a controvérsia quanto à existência de doença preexistente, pois a perícia judicial fixou/estimou a DII em período no qual a autora não possuía qualidade de segurada, qual seja, em 2014 (quesito 10).

9. Observo que a parte recorrente se limitou a reproduzir – *ipsis litteris* - argumentos já refutados na sentença. Ressalto que concordo com o juízo sentenciante e reitero o que foi consignado na sentença:

> *[...]*
>
> ***O perito ortopedista examinou a autora em 11/5/2018 e estimou o início da incapacidade há aproximadamente quatro anos, com base em exame de imagem datado de 2014**.*
>
> *A autora contribuiu para a Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, até a competência de janeiro/2003.*
>
> *[...]*

A autora perdeu a qualidade de segurado em 16/3/2004 *(art. 15, § 4º, Lei nº 8.213/91 e art. 14 do Decreto nº 3.048/99).*

A autora retornou ao RGPS somente a partir de dezembro/2016 (evento 8, CNIS1), quando já tinha 72 anos de idade.

O perito do juízo confirmou que a incapacidade para o trabalho começou em 2014. A incapacidade laboral, portanto, é preexistente ao reingresso da autora no RGPS.

A autora alegou que:

> *Contudo, apesar de acertada a constatação acerca da existência da incapacidade definitiva da autora, equivocou-se o d. perito judicial quando "estimou" (mister se faz frisar que não fixou, apenas fez mera estimativa) a DII em 2014.*
>
> *A* ***estimativa do perito teve como base o exame de imagem datado de 2014****. O perito avaliou objetivamente que o* ***exame de radiografia dos joelhos e do ombro direito datado de 14/1/2014*** *evidenciou "sinais de gonartrose bilateral e osteoartrose acromio-clavicular respectivamente. Laudo Dr Carlos Antonio Coutinho CRM 5267574-1" (quesito 5).*

A autora alegou que:

> *Durante o período no qual a segurada ficou sem a cobertura previdenciária a mesma se manteve trabalhando em casas de família, contudo, de maneira informal, sem assinar a CTPS, situação que acontece com inúmeras trabalhadoras do país.*
>
> *Se a autora tiver trabalhado como empregada, a averbação do tempo de serviço dependeria de início de prova material (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).* ***Não há, porém, nenhum documento indicando existência de vínculo de emprego no período imediatamente anterior a 2014, quando o perito fixou a data de início de incapacidade.***

Se a autora tiver desempenhado trabalho autônomo, enquadrava-se como segurada obrigatório na categoria contribuinte individual*, conforme art. 11, V, da Lei nº 8.213/91. O referido inciso V deve ser interpretado conjugadamente com o art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, segundo o qual "os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência".* ***Dessa forma, não basta o mero exercício de atividade remunerada para instaurar o vínculo de filiação previdenciária em relação ao trabalhador autônomo, sendo igualmente necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias.***

A autora alegou que:

> *Em 2016, já com certa idade, buscou uma Agência da Previdência Social com o intuito de pleitear sua aposentadoria e, na ocasião, foi informada que não preenchia os requisitos necessários para a concessão da mesma, já que não possuía a carência exigida. Desta feita, foi orientada a voltar a recolher suas contribuições previdenciárias.*

Ocorre que, com o passar dos meses, sendo portadora de doença de caráter degenerativo, a qual, cumulada com sua idade e natureza das suas atribuições, resultou no advento da incapacidade laborativa, momento no qual, já amparada pela cobertura previdenciária, pleiteou o auxílio-doença, o qual foi negado por parecer contrário da perícia médica administrativa e não pela ausência da qualidade de segurada.

O art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 proíbe a concessão de auxílio-doença ao segurado que já estava incapacitado para o trabalho ao se filiar ou reingressar no Regime Geral de Previdência Social.

A parte final do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91 estabelece uma ressalva: quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da doença ou lesão, a concessão do auxílio-doença não é vedada. Pode ser que o quadro clínico da autora tenha mesmo sofrido algum agravamento após dezembro de 2016, quando ela reingressou no RGPS. Entretanto, isso não permitiria a aplicação da ressalva constante da parte final do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91. Afinal, ***ainda que por hipótese o quadro clínico da autora tenha piorado após a filiação previdenciária, o fato é que ele já estava consolidado desde 2014, conforme confirmação do perito****.* ***A ressalva constante da parte final do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91 somente se aplica nos casos em que o segurado estava doente antes da filiação previdenciária, mas ainda não estava incapacitado. Quando o segurado já estava incapacitado antes da filiação previdenciária, mesmo que seu estado de saúde sofra agravamento, não há direito ao auxílio-doença****. (grifo nosso)*

10. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. **Os documentos não comprovam que a incapacidade da autora se deu em 2016.**

11. Deste modo, diante dos elementos de prova supra referidos, ***não restam dúvidas de que a autora estava, de fato, incapacitada para o trabalho em 2014, conforme apurado na perícia judicial, período que a autora não possuía qualidade de segurada, configurando assim, doença preexistente.***

12. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000292847v3** e do código CRC **03925f45**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 5/11/2019, às 19:6:58

5000386-52.2018.4.02.5001 **500000292847 .V3 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 334
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000386-52.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IRENE DA CONCEICAO NASCIMENTO (AUTOR)
ADVOGADO: ALESSANDRA SANTOS DE ATAIDE BARBOSA (OAB ES011851)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000394124v3** e do código CRC **4a5e202f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 5/11/2019, às 19:6:58

5000386-52.2018.4.02.5001 **500000394124 .V3 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 335

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000550-14.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GENILDO CABRAL CASTELO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (evento 29) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, padronização do laudo, que o perito não analisou os laudos e exames médicos da parte autora, nem as particularidades do caso concreto; que não foram analisados os documentos particulares juntados, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de *soldador*. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões evento 33.

VOTO

1. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por

invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

2. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

3. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

> *Trata-se de ação ajuizada por **GENILDO CABRAL CASTELO**, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento das parcelas atrasadas desde a data do requerimento administrativo formulado em 26/04/2018.*
>
> *Dispensado o relatório, conforme o art. 38, da Lei 9.099/95.*
>
> *DECIDO.*
>
> *A Aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença exigem para a sua concessão a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigido em lei, diferenciando-se entre si quanto à natureza da incapacidade, devendo ser concedida a aposentadoria 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. Por sua vez, o auxílio-doença exige que a incapacidade seja relativa ou temporária, porém sempre total, uma vez que seu grau deve atingir um nível tal que impossibilite exercício da atividade laboral habitual do segurado.*
>
> *Pela perícia médica realizada em 16/08/2018, o perito do Juízo apurou que (Evento 11 – LAUDO1):*
>
> *A parte autora comparece a perícia, aparentando 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 região lombar com piora a digito pressão. **Teste de Lasegue negativo. Reflexos patelares e Aquileus sem alterações**. (**gn**)*
>
> *Assim concluiu o i. expert:*

*Desta feita, na atual avaliação pericial **não foi constatada incapacidade laborativa**. **Só há como atestar incapacidade parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária de set/2017 até mar/2018**, **considerando-se as alterações encontradas na Tomografia Computadorizada de Coluna Lombo Sacra, o tempo mínimo de recuperação de tal patologia, o exame físico atual inespecífico**. **(gn)***

[...]

Pois bem.

Feitas tais ponderações, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, o qual, conforme já expresso alhures, possui a total confiança deste Juízo, que, vale frisar, possui especialidade em ortopedia e, portanto, diante das alegações da parte autora, totalmente apto e capacitado para o ato, bem como os demais documentos juntados pelas partes, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

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. 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". Contudo, atento aos argumentos iniciais da parte autora, este Juízo fez questão em nomear perito com especialidade em ortopedia.

Firme em tais razões, entendo que a parte autora, ao menos por ora, possui condições para o exercício de suas atividades habituais e, portanto, não se encontra incapacitada para fins de recebimento do benefício por incapacidade pleiteado.

Mais ainda, a meu ver, no caso em apreço, a Autarquia Previdenciária concedeu o benefício por incapacidade durante o tempo necessário para que o autor realizasse o pertinente acompanhamento e tratamento ambulatorial e, assim, recuperasse sua capacidade laboral, haja vista que o perito do Juízo foi enfático ao afirmar que o requerente esteve incapacitado de forma parcial e temporariamente justamente no período em que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença (NB 619.774.211-3 – última parcela recebida em 28/03/2018 – Evento 1 – EXMMED3 – fls. 04-06).

Ademais, inconteste o fato de que, seja por conta do tratamento que vem realizando ou pelas características próprias da doença, é plenamente plausível o segurado encontrar-se acometido pelas patologias/lesões alegadas sem que, contudo, esteja realmente incapacitado para o desempenho de suas atividades habituais.

Nesse prisma, ante a ausência de incapacidade, não há como agasalhar a pretensão autoral no sentido de fazer jus ao benefício previdenciário pleiteado e, por conseguinte, a improcedência do pedido inicial é a medida legal que se impõe.

Por fim, destaco que, analisando detidamente o laudo emitido pelo perito do Juízo, entendo totalmente infundadas as manifestações apresentadas na peça do Evento 18 – IMPUGNAÇÃO2, porquanto a denominada "padronização do laudo" revela-se tão somente nas explicações sobre cada tópico e não em suas conclusões.

[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, sendo o mesmo auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Quanto ao laudo judicial, **afasto a necessidade de realização de nova perícia com especialista em neurologia,** uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia, pois a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo ***expert*** **em Ortopedia.** Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que o perito do Juízo é capacitado para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

7. No que tange à alegação de "padronização do laudo", esta não deve prosperar. De fato, há certa similaridade entre os laudos, todavia, tal similaridade se restringe apenas à estrutura do laudo. O perito tem o cuidado de diferenciar e especificar as peculiaridades do caso concreto. Conforme consignado na sentença: "***a denominada "padronização do laudo" revela-se tão somente nas explicações sobre cada tópico e não em suas conclusões". Portanto, reputo descabida esta alegação.***

8. ***O perito levou em consideração o quadro de saúde do autor ao examiná-lo:*** ""*História da Doença Atual (neste item é descrito, da forma informada pelo autor, o histórico da patologia sem importar-se, no momento, com a veracidade dos fatos): A parte autora refere início dos sintomas há 10 anos. Procurou médico que após solicitar exames, diagnosticou "problema de coluna". Prescrito medicação sem melhoras. Quadro permanece inalterado desde então.Apresenta Tomografia Computadorizada de Coluna Lombo Sacra (set/2017), mostrando sinais degenerativos, abaulamento L4-L5 e protrusão L5-S1"*

9. Por fim, não havendo contradição na perícia e estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

10. Constatado o quadro patológico do autor (soldador, 53 anos), a perícia judicial (realizada em 16/08/2018 por médico especialista em ortopedia – evento 11) foi clara ao atestar a pela sua plena capacidade laborativa do autor, concluindo que "*na atual avaliação pericial não foi constatada incapacidade laborativa. Só há como atestar incapacidade parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária de set/2017 até mar/2018, considerando-se as alterações encontradas na Tomografia Computadorizada de Coluna Lombo Sacra, o tempo mínimo de recuperação de tal patologia, o exame físico atual inespecífico*". Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

> *2. Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID):*
> ***R: Durante o exame pericial não foi constatada doença incapacitante, apenas o relato de dor da parte autora. Há como atestar um passado de lombalgia. CID M54.5***
>
> *6. Doença/moléstia ou lesão torna o (a) periciado(a)incapacitado(a) para o exercício do último trabalho ou atividade habitual? Justifique a resposta, descrevendo os elementos nos quais se baseou a conclusão.*
> ***R: Quesito prejudicado, pois não foi constatada doença incapacitante atual, incapacidade/ restrição laborativa ou funcional.***
>
> *9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.*
> ***R: Só há como atestar incapacidade laborativa de set/2017 até mar/2018. Os elementos nos quais o perito se baseou foram descritos no item Conclusão. Não foram constatadas doenças incapacitantes ou restrições laborativas ou funcionais no momento atual, prejudicando o quesito.***

10. De fato, para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

12. Ainda, os documentos juntados aos autos não servem como prova da incapacidade laboral do autor, uma vez que referidos documentos apenas atestam a existência das enfermidades sofridas por este (*Espondilodiscopatia degenerativa incipiente em L4-L5 e L5-S1; Discreto abaulamento discal difuso em L4-L5; Hérnia de disco póstero-mediana de base larga em L5-S1*), o que por si só não justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio doença. Muito embora os documentos do evento 01 (exmmed4 – fls.2 e 4) apontem a necessidade de afastamento do autor de suas atividades laborativas, tais elementos de prova não são suficientes para desconstituir a conclusão a que chegou o perito do juízo quanto à capacidade laborativa do recorrente.

13. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos. Ainda, o autor se encontra com 53 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não autoriza, por si só, a concessão do benefício quando o conjunto probatório não é favorável à parte autora.

14. Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000308270v6** e do código CRC **2ae9de2d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 335
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000550-14.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GENILDO CABRAL CASTELO (AUTOR)
ADVOGADO: ILMA DUTRA RIBEIRO PEREIRA (OAB ES023993)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393297v2** e do código CRC **4632c979**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000550-14.2018.4.02.5002 **500000393297 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 336

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017055-83.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROSIANE QUEIROS RIBEIRO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento - 37) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, estar inapta para o exercício da sua real atividade laboral de etiquetadora, após 13 anos de tratamento contra a hanseníase, não sendo observado o caráter clínico da moléstia. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões evento - 40.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

[...]

A autora recebeu o auxílio-doença NB 31/134.826.228-9 no período de 17/6/2004 a 24/4/2018 (evento 2).

O perito nomeado pelo juízo, especialista em medicina do trabalho, diagnosticou hanseníase, com controle clínico adequado (quesito 4, evento 22). Afirmou que a autora possui aptidão para exercer a atividade habitual de etiquetadora (quesitos 6-7). Concluiu que não há incapacidade para o trabalho.

A autora não impugnou o laudo pericial (evento 29). 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.

[...]

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que o reconhecimento da patologia (Hanseníase - CID10 - A 30.9 / B 92), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza qualquer reabilitação. Nas alegações da recorrente:

[...] suporta histórico de: Hanseníase - (CID10 - A 30.9 / B 92), já submetida a tratamento específico, vindo a suportar déficit generalizado e sérios problemas físicos e/ou motores, impedindo por completo a sua capacidade laboral, tudo bastante diagnosticado por médicos especializados através do estudo de laudos. Patologia que o impossibilita de efetuar as suas corriqueiras atividades trabalhistas (Etiquetadora).

Diante do quadro clínico apresentado, a Recorrente procurou resguardo no auxílio doença através do Recorrido, o que lhe fora indeferido após lapso de concessão de 13 ANOS, ou seja, mesmo sem qualquer alteração que lhe devolvesse a capacidade de realizar atividades trabalhistas, este foi cessado (alta médica programada).

[...]

Não obstante, a perícia judicial, realizada em 18 de abril de 2019 por perito médico especializado em medicina do trabalho (evento 22), no que tange ao quadro patológico da autora (etiquetadora, 43 anos), foi claro ao concluir pela sua plena capacidade laborativa. Conforme o douto perito:

[...]

No caso em análise, considerando a história clínica da autora, os documentos e laudos complementares, assim como o exame médico, evidencia-se que a ***pericianda é portadora de Hanseníase, em controle clínico adequado, submetida a tratamento medicamentoso pregresso, sem sinais de descompensação clínica atual.*** *A hanseníase é a principal causa infecciosa de neuropatia periférica e consequente incapacidade em todo o mundo. A reclamante necessita de acompanhamento médico com especialista para adequado tratamento clínico a fim de se evitar complicações decorrentes de sua patologia.* ***Atualmente não há sinais ou sintomas que justifiquem incapacidade laborativa. O presente exame pericial é compatível com o desempenho de suas atividades da vida cotidiana (etiquetadora), não existindo limitações ou restrições de qualquer natureza.***

[...]

4) Explicar quais sintomas da doença ou lesão foram detectados na pessoa examinada.

R: A pericianda é portadora de Hanseníase, em controle clínico adequado, submetida a tratamento medicamentoso pregresso, sem sinais de descompensação clínica atual. A hanseníase é a principal causa infecciosa de neuropatia periférica e consequente incapacidade em todo o mundo. A reclamante necessita de acompanhamento médico com especialista para adequado tratamento clínico a fim de se evitar complicações decorrentes de sua patologia. Atualmente não há sinais ou sintomas que justifiquem incapacidade laborativa. ***O presente exame pericial é compatível com o desempenho de suas atividades da vida cotidiana, não existindo limitações ou restrições de qualquer natureza.***

[...]

11) Em que dados técnicos fundamenta-se a resposta ao quesito anterior?

R: Exame médico pericial e análise de documentos médicos presentes nos autos e trazidos pela pericianda.

[...]

CONCLUSÕES

Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se:

• Pericianda portador de Hanseníase em controle clínico adequado, submetido a tratamento medicamentoso pregresso, sem sinais de descompensação clínica atual.

• Ausência de incapacidade laborativa.

[...]

Para concessão de benefício por incapacidade é imprescindível a comprovação da incapacidade parcial/total, temporária ou definitiva para as atividades habituais, o que não é o caso dos autos.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Ademais, não há outros documentos que comprovem que a autora estava incapacitada quando da decisão administrativa ocorrida na data de 24/04/2018 (evento 1). **O laudo 8 do evento 1 (03/2018) apenas descreve o tratamento realizado pela autora desde 2004, sem apontar incapacidade. O SABI aponta que desde 2010 os atestados e laudos apenas indicavam datas próximas as DCB. Contudo, nas últimas perícias de reavaliação não havia laudos recentes que comprovassem continuidade de tratamento ou permanência de incapacidade em razão da patologia que justificou mais de uma década de concessão de auxílio. Há indicação de US com indicação de colelitíase, que a segurada aguardava agendamento para cirurgia de vesícula, mas sem incapacidade**. Portanto, ao que tudo indica, enquanto a autora esteve incapacitada a mesma foi beneficiada com a concessão do benefício a que fazia jus (concedido em 17 de junho de 2004 até 24 de abril de 2018).

Ainda, a análise das condições pessoais e sociais para concessão do benefício por incapacidade não é favorável a autora, mormente porque ela se encontra na faixa dos 43 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho. **A questão afeta ao caráter estigmatizante da doença não justifica a concessão do benefício, já que a autora não apresentava lesões, deformidades, nodulações ou manchas na pele, comforme SABI do evento 10 fl. 30. Logo, não há que se falar em estigma apenas por ser portadora da doença.**

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, NEGO-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000365511v5** e do código CRC **2852ad96**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5017055-83.2018.4.02.5001 **500000365511 .V5 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 336
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5017055-83.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROSIANE QUEIROS RIBEIRO (AUTOR)
ADVOGADO: KATIUSCIA CARVALHO SILVEIRA DOS SANTOS (OAB ES022748)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393299v2** e do código CRC **b33565a6**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5017055-83.2018.4.02.5001 **500000393299 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 337

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009463-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: BRAZ ANTONIO AUER (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 32 – fls. 1/7) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Alega, em síntese, que o recorrente se encontra totalmente incapaz para o exercício de sua atividade habitual de pedreiro; que o laudo pericial negligenciou os documentos médicos particulares juntados aos autos; que a análise da incapacidade deve ser realizada de forma ampla, considerando as condições sociais do recorrente. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 35).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO TÉCNICO. CAPACIDADE LABORATIVA. DOCUMENTOS PARTICULARES NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES SOCIAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 25):

[...]

No caso em tela, realizada perícia com médico do trabalho em 13/12/2018 (Evento 13, LAUDO1), ficou constatado que o autor é portador de contratura de Dupuytren em mão esquerda e sequela decorrente de ferimento cortante na mão direita, que, no entanto, ***não o incapacitam de exercer suas atividades laborativas de pedreiro****. Afirmou o expert que "ao exame clínico, mantém sensibilidade térmica e tátil, assim como movimentos de pinça e força preservados. Embora apresente a referida limitação de movimentos do dedo indicador direito, o autor possui aptidão para a atividade de pedreiro. Ainda, é possível inferir que o reclamante manteve-se trabalhando uma vez que há a presença de diversas calosidades nas mãos e sujidades em leitos ungueais, o que denota a execução de trabalho manual com esforço físico. Portanto, de acordo com a avaliação pericial, o reclamante apresenta restrição funcional do 2º dedo da mão direita e ausência de incapacidade para as atividades laborativas de pedreiro".*

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 e não havendo elementos de provas nos autos que possam afastar tais conclusões, não vejo respaldo para o deferimento do benefício aqui pleiteado.

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 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.
[...]

5. A decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. O magistrado não está obrigado a enfrentar todos os argumentados deduzidos no processo, mas tão somente os capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, que detém o status de auxiliar de justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.
6. Nesse sentido, considera-se que as informações periciais são suficientes para fundamentar o entendimento do magistrado, uma vez que está a matéria suficientemente esclarecida.

7. Constatado o quadro patológico do autor (pedreiro, 55 anos), a perícia judicial (Evento 13 – fls. 1/8) foi clara ao indicar sua **plena capacidade laborativa, tendo o perito judicial concluído que:**

9 – CONCLUSÕES

Com base nos elementos e fatos expostos e analisados, conclui-se:

- Periciando portador de limitação anatômica do 2º dedo da mão direita, com impossibilidade de flexão do mesmo, decorrente de ferimento cortante.

- Ausência de incapacidade laborativa.

8. Nesse sentido, destaco que o perito, especialista em medicina do trabalho e em perícias médicas, teceu relato minucioso acerca do quadro do recorrente, afirmando que "*O histórico, os sinais e sintomas, assim como os exames complementares e documentos médicos anexados permitem diagnosticar que o periciando é portador de condição clínica denominada contratura de Dupuytren em mão esquerda e sequela decorrente de ferimento cortante na mão direita. Tal lesão acarreta em incapacidade de fletir o dedo indicador deste lado. Ao exame clínico, mantém sensibilidade térmica e tátil, assim como movimentos de pinça e força preservados.* ***Embora apresente a referida limitação de movimentos do dedo indicador direito, o autor possui aptidão para a atividade de pedreiro. Ainda, é possível inferir que o reclamante manteve-se trabalhando uma vez que há a presença de diversas calosidades nas mãos e sujidades em leitos ungueais, o que denota a execução de trabalho manual com esforço físico. Portanto, de acordo com a avaliação pericial, o reclamante apresenta restrição funcional do 2º dedo da mão direita e ausência de incapacidade para as atividades laborativas de pedreiro***" (tópico 8 – comentários médico-forenses – fl. 5).

9. Ainda, destaco que que o perito do Juízo pontuou de forma pormenorizada as informações e os documentos médicos apresentados pelo recorrente, de forma que não há que se falar em negligência quanto aos laudos médicos acostados aos autos pela parte autora. Senão vejamos:

6 – HISTÓRICO MÉDICO-PERICIAL

Das informações prestadas pelo periciando e dos documentos médicos pertinentes apensos aos autos e em anexo, depreende-se:

- Autor, 54 anos, pedreiro. Informa que não trabalha desde junho/2017, após lesão na mão direita com serra circular

BRUNO PASSAMANI MACHADO
CRM-ES 12882
Medicina do Trabalho e Perícias Médicas
bruno_passamani@yahoo.com.br

- Em junho/2017, quando realizava atividade com serra circular, teve os 1º, 2º, 3º e 4º dedos da mão direita atingidos, em planos profundos (nervos, tendões e osso). Foi conduzido para hospital, onde permaneceu e foi operado após 05 dias, realizando procedimento de tenorrafia.
- Foi encaminhado para a Previdência, recebendo benefício previdenciário por aproximadamente 06 meses.
- Alega que permaneceu com parte dos movimentos dos dedos da mão direita restritos, principalmente em indicador, mesmo realizando fisioterapia.
- Consultou novamente com ortopedista, em julho/2018, que indicou nova abordagem cirúrgica, quando então permaneceu sob benefício previdenciário por 03 meses, devido a tenólise em indicador. Encaminhado para fisioterapia.
- Há cerca de 06 meses apresentou flexão fixa do 5º dedo da mão esquerda, compatível com contratura de Dupuytren. Não há tratamento previsto ou avaliações médicas relativas ao caso.
- Laudo médico em 27/02/18, Drª Fernanda Silveira Silva, ortopedista, CRM-ES 5930.
- Laudo médico em 10/04/18, Drª Fernanda Silveira Silva, ortopedista, CRM-ES 5930.
- Laudo médico em 20/06/17, Drª Fernanda Silveira Silva, ortopedista, CRM-ES 5930.
- Conforme apurado, permaneceu em benefício previdenciário entre

setembro/18 a novembro/18 e junho/17 a fevereiro/18.

5) Explicar em que subsídios o perito baseou a sua avaliação. Citar laudos médicos e laudos de exames considerados.
R: Exame médico pericial e análise de exames e laudos trazidos pelo autor. Laudo médico em 27/02/18, Drª Fernanda Silveira Silva, ortopedista, CRM-ES 5930. Laudo médico em 10/04/18, Drª Fernanda Silveira Silva, ortopedista, CRM-ES 5930. Laudo médico em 20/06/17, Drª Fernanda Silveira Silva, ortopedista, CRM-ES 5930.

10. Ainda, importa mencionar que, em resposta aos quesitos do juízo, referente à aptidão física e mental da autora para exercer sua atividade habitual, o perito propugnou que "***Não há limitações ou incapacidade para a atividade de pedreiro***" (quesito 07 – fl. 07), bem como que "***não é necessário***" a assistência permanente de outra pessoa para auxiliar o recorrente em suas atividades diárias (quesito 27 – fl. 08). Inclusive, indagado se "***A pessoa examinada corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual?***", o expert judicial enfatizou que "***Não há incapacidade para o trabalho***" (quesito 09 – fl. 08), sendo claro, portanto, quanto à capacidade laborativa da parte autora.

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do perito do Juízo, conforme já salientado anteriormente. A bem da verdade, verifico que o laudo pericial está bem fundamentado, tendo o expert respondido aos quesitos de modo claro e satisfatório.

12. Ainda, importa ressaltar que o fato de o INSS ter concedido auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez no passado não significa que a incapacidade para o trabalho tenha persistido após a cessação do pagamento do benefício, pois estes benefícios são precários, sendo que a manutenção somente fica assegurada enquanto preservada a situação de fato que motivou o deferimento. A incapacidade para o trabalho é situação de fato dinâmica, que pode agravar-se ou regredir com o

tempo. Resta evidente, portanto, que a avaliação da manifestação de sintomas incapacitantes no presente não fica condicionada à existência de incapacidade laboral pregressa. A manutenção do benefício depende da comprovação da persistência atual do estado de incapacidade para o trabalho, a qual não foi constatada no caso em tela.

13. Por derradeiro, quanto à análise das condições pessoais da parte, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade, o que não é o caso dos autos.

14. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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, voto por conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto na Súmula 421 do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000335007v4** e do código CRC **30092f74**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5009463-85.2018.4.02.5001 **500000335007 .V4 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 337
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5009463-85.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: BRAZ ANTONIO AUER (AUTOR)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, nego-lhe provimento. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto na Súmula 421 do STJ, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393301v2** e do código CRC **3b9a4a93**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 338

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005284-65.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA EMILIA GONCALO MIRANDA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PERÍODO DE 10/09/2015 A 02/03/2016. LAUDO TÉCNICO E DOCUMENTOS PARTICULARES CORROBORAM COM A CONCLUSÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AUTORA PELO PERÍODO DE UM ANO APÓS CIRURGIA CARDÍACA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Trata-se de recurso inominado interposto pela parte autora em face de sentença (Evento 46) que julgou improcedente o seu pedido de auxílio doença relativamente ao período de 10/09/2015 a 02/03/2016. Alega, em síntese, a existência de prova documental vasta demonstrando a existência de incapacidade no período vindicado. Contrarrazões (Evento 61).

VOTO

2. O auxílio doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A sentença negou o direito ao benefício de auxílio doença no período em discussão sob os seguintes fundamentos:

(...) ***Ademais, não vislumbro no caso em tela nenhum dado médico/factual que indique existir impossibilidade atual para o exercício de atividade profissional.***
O laudo pericial produzido por ***médico ortopedista*** *apresentado às fls. 88/92 aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento, pois já se restabeleceu da patologia cardíaca e não há limitação ortopédica. O perito judicial esclarece que a autora apresenta ruptura do manguito rotador do ombro direito (CID –M75.0), porém apresenta-se sem limitação importante dos ombros após tratamento fisioterápico.*
Desta forma, opina o expert pela inexistência de incapacidade laboral.
Assim, embora não se desconheça as enfermidades da parte Autora, o fato de o segurado possuir alguma doença e necessitar de tratamento, seja fisioterápico, seja medicamental, não redunda inevitavelmente em sua incapacidade laboral, tratando-se, antes, de coisas diversas. Neste ponto, ressalve-se que o segurado somente terá direito ao benefício por incapacidade se a doença de que é portador lhe causar uma limitação tal que impeça o exercício de sua atividade habitual ou de qualquer outra, o que não é o caso.
Acrescente-se, ainda, que nem mesmo os laudos particulares que acompanharam a exordial foram capazes de infirmar as conclusões apresentadas durante a realização da perícia judicial.
Vale dizer, por oportuno, que os atestados médicos apresentados equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, de forma que eventual divergência de opiniões entre estes e o laudo do perito do juízo deve ser resolvida em favor do último. Nesse sentido, leia-se o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária 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".
É evidente que o magistrado não está adstrito a nenhuma prova que vier a ser produzida nos autos. O juiz pode valorar cada

prova de acordo com seu convencimento pessoal, podendo, inclusive, desconsiderar o laudo médico pericial.
Entretanto, essa atitude somente terá legitimidade quando se opuser ao laudo pericial todo um arcabouço probatório capaz de indicar a incapacidade laboral do paciente, o que não restou demonstrado nos autos.

5. Inicialmente, a autora alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade no período vindicado, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que as patologias ortopédicas mencionadas na inicial restam comprovadas por farta documentação médica.

6. Constatado o quadro patológico da autora (professora pós graduada em educação especial), a perícia judicial (Evento 34) afirmou que a autora tem diagnóstico de capsulite adesiva dos ombros após realização de cirurgia cardíaca com ruptura de manguito rotator do ombro direito (DIB: M75.0). No entanto, afirmou que na data em que requereu a prorrogação do benefício a autora não possuía limitação ortopédica, causa de pedir da presente demanda. Baseou-se, para as suas conclusões, nos seguintes documentos: Laudo médico: Dr. Marcos Robson (02/02/2016) / Dr. Gustavo Ribeiro (21/06/2018), Laudo da RNM ombro esquerdo (07/07/2015) – capsulite adesiva / RNM ombro direito (30/11/2015) – ruptura do supraespinhal.

7. **Não obstante, em resposta ao quesito da letra "p" afirmou que o Periciando já encontrava-se afastada devido a cirurgia cardíaca, hoje encontra-se aposentada**. Apresentou patologia dos ombros durante o pós operatório da cirurgia cardíaca, sendo agendada inclusive cirurgia para o caso. Tal cirurgia foi cancelada devido ao quadro cardíaco e recomendações médicas. Hoje apresenta-se sem limitação importante dos ombros após tratamento fisioterápico, porém tal tratamento exigiu cerca de 1 ano para ser observado melhora do quadro.

8. A partir dessa afirmação, conclui-se que a autora, após cirurgia cardíaca, esteve por um período de aproximadamente 01 ano em tratamento para recuperação de patologia nos ombros (que decorreu de tal cirurgia cardíaca). Como afirmado pelo perito, necessitou de um ano de tratamento para obter melhora no quadro ortopédico, já que, devido ao seu problema cardíaco, não foi recomendado passar por cirurgia para correção daquele problema. A cirurgia cardíaca se deu em 10/03/2015 (Evento 1 OUT2 fl.40). A autora recebeu benefício de auxílio doença até 10/09/2015 (Evento 1 OUT2 fl.44).

9. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. O laudo pericial deixou claro que, na data da perícia, a autora não mais padecia de problemas ortopédicos. Por outro lado, atestou que, após a cirurgia cardíaca, da qual decorreram os problemas ortopédicos acima mencionados, a autora precisou de um ano de tratamento para obter melhora em seu quadro ortopédico (capsulite adesiva dos ombros com ruptura do manguito rotador do ombro direito), não tendo podido realizar cirurgia corretiva em virtude do problema cardíaco. Os documentos particulares juntados à inicial corroboram com esta afirmativa do perito judicial, como se infere a partir da leitura dos laudos anexados (Evento 1 OUT2 fls. 25/40). Vejamos:

> *"p) Preste o Sr. Perito demais esclarecimentos que entenda serem pertinentes para melhor elucidação da causa. RESPOSTA: Periciando já encontrava-se afastada devido a cirurgia cardíaca, hoje encontra-se aposentada. Apresentou patologia dos ombros durante o pós operatório da cirurgia cardíaca, sendo agendada inclusive cirurgia para o caso. Tal cirurgia foi cancelada devido ao quadro cardíaco e recomendações médicas. Hoje apresenta-se sem limitação importante dos ombros após tratamento fisioterápico, porém tal tratamento exigiu cerca de 1 ano para ser observado melhora do quadro.*

10. **Diante das afirmativas do perito e da análise dos documentos acostados aos autos supracitados não restam dúvidas de que, após a cirurgia cardíaca que se deu em 10/03/2015, a autora adquiriu o problema ortopédico ora debatido e ficou impossibilitada de partir para cirurgia corretiva, em razão do mencionado problema cardíaco, tendo partido para tratamento mais conservador** (fisioterapia e medicamentos). Assim, somente obteve melhora em seu quadro ortopédico um ano depois, como afirmado pelo perito judicial, evidencia-se que a autora esteve incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais em 10/03/2016, motivo pelo qual deve ser concedido o benefício no interregno solicitado (10/09/2015 a 02/03/2016).

11. Verifica-se que a autora era professora e lidava com crianças especiais, não se podendo questionar o fato de que não se encontrava possibilitada de exercer suas atividades habituais, já que seu problema ortopédico limitava movimentos com os braços (ombro direito).

12. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a sentença, conceder a autora o benefício de auxílio doença no período de 10/09/2015 a 02/03/2016. Os atrasados devem ser corrigidos monetariamente após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, à luz do disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000361736v4** e do código CRC **074a8190**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0005284-65.2017.4.02.5055 **500000361736 .V4 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 338
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005284-65.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA EMILIA GONCALO MIRANDA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando a sentença, conceder a autora o benefício de auxílio doença no período de 10/09/2015 a 02/03/2016. Os atrasados devem ser corrigidos monetariamente após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, à luz do disposto no art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393315v2** e do código CRC **0431b1b7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0005284-65.2017.4.02.5055 **500000393315 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 339

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000567-53.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SEBASTIAO ANTONIO DA VITORIA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (Evento 33 – fls. 1/7) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou parcialmente procedente o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor esteve em gozo de auxílio doença por quase 10 anos; que a incapacidade não pode ser fixada apenas sob o ponto de vista médico, devendo também ter alcance social. Requer a reforma da sentença, para conceder os benefícios pleiteados na exordial.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. INCAPACIDADE SOB O PONTO DE VISTA SOCIAL. AFASTADA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 28):

[...]

Na presente demanda, o autor fundamentou sua incapacidade exclusivamente em razão de distúrbios neurológicos: síndrome da artéria carotídea, acidente vascular cerebral e outros incidentes isquêmicos cerebrais transitórios e síndromes correlatas (evento 1, PETIÇÃO INICIAL 1). O autor recebeu o NB 31/620.816.596-0 no período de 13/11/2017 a 6/12/2017, em razão da doença classificada no CID I64: acidente vascular cerebral, não especificado (evento 27). Não há qualquer correlação entre o benefício recebido pelo autor por motivo de doença ortopédica com o último benefício recebido por motivo de doença neurológica.

O fato de o auxílio-doença ter sido mantido durante dez anos não impede o perito de constatar superação da incapacidade laboral atualmente.

O autor alegou que "a incapacidade não está limitada à comprovação de ordem exclusivamente médica judicial, compreendendo um juízo complexo de análise da concreta possibilidade do segurado retirar do próprio trabalho renda suficiente para manter sua própria subsistência e a de sua família. Deve-se levar em consideração, portanto, toda a conjuntura pessoal do autor. Ademais, nesse sentido, importante mencionar que, no que tange à incapacidade para a vida independente".
O perito confirmou a incapacidade do autor até a data do exame pericial, em 24/5/2018. O autor impugnou o laudo pericial, mas não exibiu nenhum documento comprovando a persistência da incapacidade para o trabalho após a data estimada pelo perito.

O autor alegou que "é um idoso de 61 anos, que estudou apenas o ensino fundamental e está há uma década afastado do mercado de trabalho. Além disso, ele tinha conhecimento apenas na área de "Segurança Patrimonial", profissão essa manifestamente incompatível com as condições pessoais da parte Autora. Não se pode esperar que um idoso com um panorama de saúde desfavorável consiga atuar com excelência no mercado de trabalho exercendo a função de Segurança".

A análise das condições pessoais pode, no máximo, servir para descartar a possibilidade de reabilitação profissional, autorizando, por consequência, a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez quando estiver reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho. Em contrapartida, quando negada incapacidade para a atividade habitual, o exame das condições pessoais não pode, por si só, afastar a conclusão sobre a aptidão laboral calcada na valoração da prova pericial. Não tem cabimento deferir benefício por incapacidade levando-se em consideração apenas a idade e o grau de instrução, se não foi constatada nenhuma limitação funcional pelo perito. 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 autor requereu "seja realizada uma nova perícia por médico especialista do TRABALHO, com intuito de avaliar as reais chances do autor de retornar ao mercado de trabalho".

Não há motivo para realizar segunda 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.

O perito examinou o autor em 24/5/2018 (evento 5) e confirmou a incapacidade para o trabalho no período de 29/10/2017 até a data do exame pericial. Assim, quando o benefício cessou, em 6/12/2017, o autor estava incapacitado para o trabalho.

O autor tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/620.816.596-0 no período de 7/12/2017 a 24/5/2018.

[...]

5. Entendo que a decisão atacada foi satisfatoriamente fundamentada, tendo o juízo prolator da sentença se manifestado sobre os pontos controvertidos e necessários para a formação de sua convicção. Neste ponto, importa ressaltar que o magistrado não está obrigado a tecer consideração sobre os documentos juntados aos autos de forma pontual, sendo

desnecessário reproduzir os motivos que o levaram a afastar os documentos particulares, um a um, para consideração do laudo pericial do juízo. Ademais, o laudo judicial é emitido por profissional indicado pelo juízo, o qual detém status de auxiliar da justiça, devendo pautar sua atuação pela imparcialidade.

6. Pois bem. Constatado o quadro patológico do autor (segurança patrimonial, 63 anos), a perícia judicial (Evento 16 – fls. 1/33) confirmou que o mesmo sofreu "*Acidente Vascular Cerebral Isquêmico Transitório*" (Quesito 03 – fl. 1). Todavia, foi **clara ao concluir pela sua plena capacidade laborativa**, uma vez que o *expert* do Juízo esclareceu que "***(...) Não foram observados sinais ou sintomas das doenças alegadas, embora seja a evolução normal do acidente vascular cerebral isquêmico transitório. Trata-se, portanto, de lesão transitória por isquemia de uma ou mais partes do cérebro que em curto espaço de tempo desaparece devido ao seu caráter fundamental, não deixando seqüelas (...)***" (Quesito 04 - fl. 2).

7. Desta feita, ao ser questionado se a incapacidade para a atividade habitual pode ser caracterizada como temporária, definitiva ou de duração indefinida, o perito nomeado pelo juízo respondeu que "***O periciado esteve incapacitado temporariamente e sob vigilância médica de 29 de outubro de 2017 até a conclusão da presente perícia que o revela apto para retorno às atividades laborais habituais***" (Quesito 12 – fl. 4).

8. **Em verdade, ao fixar a data da incapacidade até a data da perícia o perito do juízo se baseou no laudo e documentos apresentados pelo autor no momento da perícia que em novembro de 2017 apontavam para necessidade de 120 de afastamento:**

> "*Não foram observados sinais ou sintomas das doenças alegadas, embora seja a evolução normal do acidente vascular cerebral isquêmico transitório. Trata-se, portanto, de lesão transitória por isquemia de uma ou mais partes do cérebro que em curto espaço de tempo desaparece devido ao seu caráter fundamental, não deixando sequelas. As tomografias de crânio datadas de 29 e 30 de outubro de 2017 mostraram mínima alteração (pequenina hipodensidade em cápsula posterior), que pode estar relacionado à Isquemia Transitória e o Eco Doppler de Carótidas (31/10/2017) não mostrou placas ateromatosas ou estreitamentos conclusivos. O periciado apresentava quadro agudo parético e parestésico à direita no dia 29 de outubro de 2017, provavelmente causada por crise hipertensiva, que evoluiu com redução e melhora completa.* ***Há laudo médico solicitando afastamento das atividades laborais do dia da alta hospitalar (02 de novembro de 2017) que indicava, corretamente, o afastamento das atividades laborais por 120 dias."***

9. Ainda quanto ao laudo, o *expert* não confirmou a queixa de síndrome da artéria carótida (Quesito 3 – fl. 1) e, conforme já mencionado, apurou que o autor possui aptidão para exercer a atividade habitual de segurança patrimonial. Ademais, informou que o AVC **foi transitório e não deixou sequelas** (Quesito 7 – fl. 2). Na oportunidade, enfatizou, quanto à existência de eventuais limitações funcionais que impediriam o desempenho da atividade habitual, que "***Não observo limitações para as atividades habituais. O periciado não apresenta sequelas***" (Quesito 8 – fl. 3), além de informar que o autor "***Não corre risco de agravamento pelo exercício profissional. Não há nexo causal entre o labor e a doença confirmada***" (Quesito 9 – fl. 3).

10. **Observo que a parte autora recebeu o auxílio-doença NB 31/522.545.047-0 entre 23/10/2007 e 20/10/2017, em virtude da doença classificada no CID M54.5 - dor lombar baixa (Evento 27).** Aliás, a manutenção de tal doença não foi alegada. Com efeito, verifico nos presentes autos que o recorrente alegou sua incapacidade, em razão, exclusivamente, de problemas de ordem neurológica (Evento 1; ANEXO2). Desta feita, o autor recebeu o NB 31/620.816.596-0 no período de 13/11/2017 a 6/12/2017, por conta da doença classificada no CID I64 - acidente vascular cerebral, não especificado (Evento 27). **Ora, não há qualquer correlação entre o benefício recebido pelo autor por motivo de doença ortopédica com o último benefício recebido, o qual se deu em razão de doença neurológica. Documentos juntados em sede de recurso quanto à patologia ortopédica configura nova causa de pedir.**

10. Nesse sentido, importa destacar que o fato de o auxílio-doença ter sido mantido durante dez anos não impede o perito de constatar superação da incapacidade para o labor atualmente.

11. Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas extremamente frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente.

12. Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade. A análise social apenas encontra cabimento quando ao menos resta constatada alguma limitação ou incapacidade que, uma vez conjugada com fatores pessoais, dê ensejo ao enquadramento do segurado nas hipóteses legais de concessão de benefício por incapacidade. No caso dos autos, embora o autor possua idade relativamente avançada (63 anos) e seja portador de doença, a perícia foi muito clara quanto à sua da capacidade laborativa. Assim, não sendo o conjunto probatório favorável ao autor, este não faz jus ao benefício por incapacidade pleiteado, seja auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

13. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. Assim, ratifico o entendimento do juiz sentenciante, de que a parte autora tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença NB 31/620.816.596-0 no período de 07/12/2017 a 24/05/2018.

14. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO para manter a sentença recorrida na íntegra, nos termos do voto relatado. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto na Súmula 421 do STJ.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000294688v6** e do código CRC **38756f42**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000567-53.2018.4.02.5001 **500000294688 .V6 JESX51454© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 339
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000567-53.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: SEBASTIAO ANTONIO DA VITORIA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO para manter a sentença recorrida na íntegra, nos termos do voto relatado. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do disposto na Súmula 421 do STJ, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393363v2** e do código CRC **60719722**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 340

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000254-77.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Inominado (Evento 32 - fls. 1/5) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido de aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o autor se encontra incapacitado para a prática de atividades laborativas devido à sua doença incapacitante; que os laudos particulares juntados aos autos comprovam a incapacidade da parte autora, cujo quadro de saúde teve recente piora. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões apresentadas (Evento 41).

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA DE CONSTATAÇÃO DE INCAPACIDADE. DOCUMENTOS PARTICULARES QUE NÃO SÃO HÁBEIS PARA AFASTAR AS CONCLUSÕES DA PERÍCIA MÉDICA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devidos aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 26):

[...]

O laudo pericial produzido por médico do trabalho (evento 14) aponta no sentido de que não há incapacidade laborativa no momento. O perito judicial esclarece que a parte autora possui hipertensão e diabetes mellitus, se encontra assintomático, estável e sem comprovação objetiva de descompensação limitante.

Esclarece, o expert, que os elementos técnicos apresentados sugerem que foi tratado pós infarto agudo do miocárdio em 2017 e, em maio de 2018, desenvolveu angina em função de reestenose, sendo submetido a nova angioplastia. Por fim, conclui que não há comprovação objetiva de limitação.

No presente caso, considero que as conclusões apresentadas pelo médico-perito, bem como os demais documentos juntados, são relevantes e suficientes para a elucidação da demanda e, por conseguinte, entendo não haver necessidade de determinar a realização de quaisquer outras diligências probatórias.

Com efeito, a partir das conclusões do perito judicial, analisando todo o acervo probatório coligido aos autos, não se vislumbra qualquer elemento capaz de infirmar o atestado pelo médico-perito do Juízo e, portanto, capaz de comprovar que as patologias geram a incapacidade do requerente para o trabalho.

Mesmo diante da divergência entre os atestados médicos apresentados pela parte autora e a prova pericial, não há no presente caso qualquer vício capaz de invalidar o laudo pericial.

Ademais, forçoso reconhecer que laudos e atestados médicos obtidos unilateralmente por uma das partes equiparam-se a mero parecer de assistente técnico, ao passo que o laudo pericial se caracteriza como elemento de prova produzido sob o crivo do contraditório judicial e da ampla defesa, o que lhe atribui maior eficácia probatória.

Neste sentido, o Enunciado nº 08 da E. Turma Recursal da Seção Judiciária 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".

Sendo assim, diante da inexistência de prova da incapacidade laborativa da parte autora, sua pretensão não encontra amparo na legislação pátria, sendo a improcedência do pleito autoral medida que se impõe.

[...]

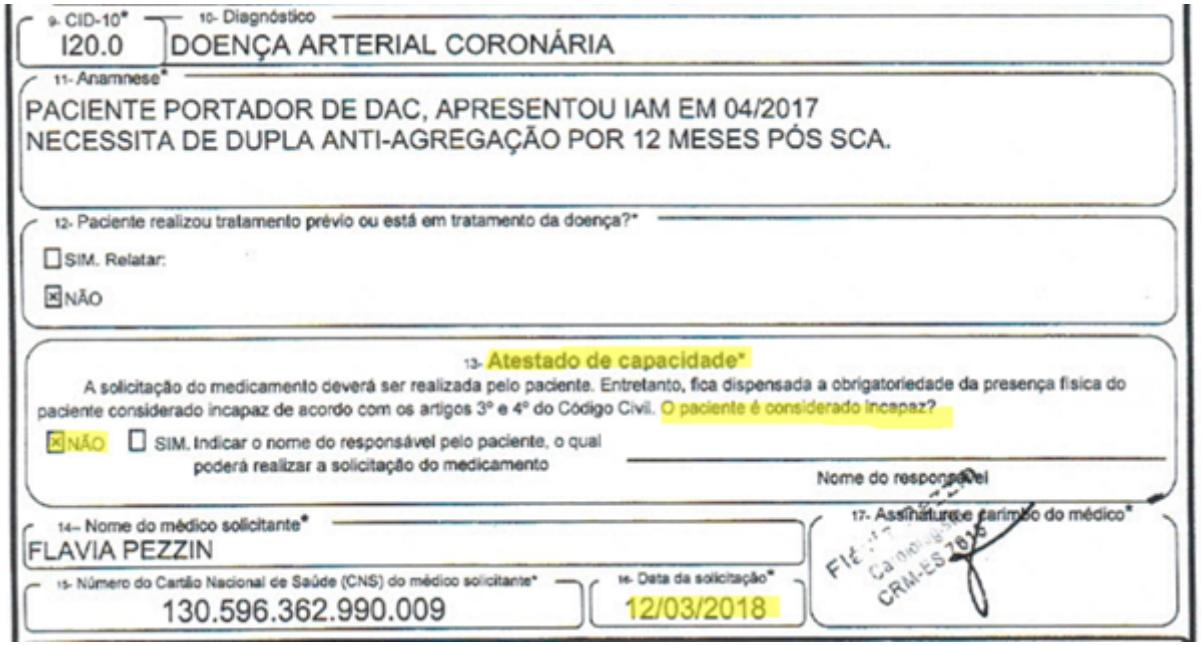
5. Constatado o quadro patológico do autor (Vendedor autônomo de milho na praia, 52 anos), a perícia judicial (Evento 14 - fls. 1/9) foi enfática ao atestar sua plena capacidade laborativa, tendo o expert afirmando que "***No presente momento não foram encontrados elementos técnicos de convicção que justifiquem limitação para desempenho da atividade laboral habitual declarada, de vendedor autônomo de milho verde na praia***" (quesito "f" do Juízo – fl. 3) e acrescentando que "***Os elementos técnicos apresentados sugerem que foi tratado pós IAM em 2017, houve melhora e por volta de maio de 2018 desenvolveu angina em função de reestenose, sendo submetido a nova angioplastia e hoje sem comprovação objetiva de limitação***" (quesito "j" do Juízo – fl. 4)

6. Verifico que o laudo está bem fundamentado e embasado, tendo o perito explicitado quais métodos utilizou, bem como os subsídios em que baseou sua conclusão. Destarte, não há que se falar em contradição ou incompletude do laudo, tendo em vista que o perito judicial foi diligente na confecção do laudo, detalhando o quadro de saúde do autor de forma integral. O inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para retirar o mérito desta.

7. Posto isso, sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de auxílio

doença ou aposentadoria por invalidez em seu favor, na medida em que os documentos anexados constituem provas frágeis para afastar as conclusões do expert do Juízo, conforme já salientado anteriormente. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

8. Na realidade, observo que alguns dos laudos médicos apresentados pelo recorrente sequer atestam sua incapacidade, mas indicam a plena capacidade do mesmo. Senão vejamos o seguinte laudo emitido por profissionais do SUS (Evento 1, ANEXO2, Página 9), os quais não detém qualquer relação de proximidade com o autor:



9- CID-10* I20.0

10- Diagnóstico: DOENÇA ARTERIAL CORONÁRIA

11- Anamnese*: PACIENTE PORTADOR DE DAC, APRESENTOU IAM EM 04/2017
NECESSITA DE DUPLA ANTI-AGREGAÇÃO POR 12 MESES PÓS SCA.

12- Paciente realizou tratamento prévio ou está em tratamento da doença?*
☐ SIM. Relatar:
☒ NÃO

13- Atestado de capacidade*
A solicitação do medicamento deverá ser realizada pelo paciente. Entretanto, fica dispensada a obrigatoriedade da presença física do paciente considerado incapaz de acordo com os artigos 3º e 4º do Código Civil. O paciente é considerado incapaz?
☒ NÃO ☐ SIM. Indicar o nome do responsável pelo paciente, o qual poderá realizar a solicitação do medicamento _____ Nome do responsável

14- Nome do médico solicitante*: FLAVIA PEZZIN

15- Número do Cartão Nacional de Saúde (CNS) do médico solicitante*: 130.596.362.990.009

16- Data da solicitação*: 12/03/2018

17- Assinatura e carimbo do médico*: Fle... Cardiologista CRM-ES 7815

9. A saber, para ter direito ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez, não basta ao segurado comprovar estar doente ou possuir alguma deficiência ou lesão: é preciso ficar comprovado que a doença tenha causado alterações que impeçam o desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, o que não restou comprovado nos autos. Com efeito, a presença de uma doença nem sempre incorre em incapacidade, sendo plenamente possível ser portador de determinada patologia e exercer plenamente as atividades habituais.

10. Assim, entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

11. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000359695v2** e do código CRC **b75b0608**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000254-77.2018.4.02.5006 **500000359695 .V2 JESX51454© JESX51454**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 340
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000254-77.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZ CARLOS RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: RAPHAEL BRAVIM (OAB ES017628)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393391v2** e do código CRC **f5e93051**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000254-77.2018.4.02.5006 **500000393391 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 341

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035298-47.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JORGE RODRIGUES DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 48) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Em resumo, aduz que a autora possui incapacidade para realização de suas atividades; que o recorrente se encontra incapacitado para realizar as atividades laborais; que o recorrente não realizou atividades de MEI por estar incapaz. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 51.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcreve o fundamento da sentença atacada (Evento 37):

> *O autor recebeu o auxílio-doença NB 613.445.107-3 no período de 21/2/2016 a 31/8/2017. O benefício cessou por motivo de não comparecimento ao programa de reabilitação profissional (fl. 19).*
>
> *O perito nomeado pelo juízo, especialista em ortopedia, constatou sequela de fratura exposta do cotovelo esquerdo (quesito 3, fl. 26). Afirmou que o autor não possui aptidão para exercer a atividade habitual de pedreiro pleno (quesitos 6-7). Atestou limitação para esforço físico, repetitivo ou de sobrecarga no membro superior esquerdo (quesito 8). Concluiu que há incapacidade definitiva para o trabalho (quesito 12). Considerou possível a reabilitação profissional.*
>
> *O INSS alegou que "os requerimentos formulados pela parte autora foram corretamente indeferidos. Pois bem, em que pese haver sido realizada a perícia médica, a mesma não deve ser levada em consideração, não havendo qualquer razão para afastar a conclusão administrativa, elaborada por perito médico oficial do INSS. Com efeito, conforme comprovam as cópias dos laudos*

médicos (SABI) e os extratos do CNIS em anexo, a parte autora não preenche os requisitos legais para o deferimento do benefício. Portanto, a requerente não faz jus ao pedido do beneficio previdenciário em tela" (fls. 36-37).

O autor impugnou a conclusão do laudo pericial (fls. 33-35). Alegou que "considerando a sua doença, a sua idade e as suas condições socioculturais, como a baixa escolaridade e nível de instrução, o segurado não possui também qualquer chance de reabilitação profissional (...) Sendo assim, ante a incapacidade definitiva do requerente, bem como, a impossibilidade de recuperação, pois será necessário o tratamento por toda vida, havendo necessidade de ser restabelecida a o auxilio doença, com base no principio da dignidade da pessoa humana".

Ficou provado que o autor está incapacitado para exercer a atividade de pedreiro, mas pode ser reabilitado para outras funções sem esforço físico, repetitivo ou de sobrecarga no membro superior esquerdo.

O autor admitiu perante perícia médica do INSS ser microempreendedor individual e ter uma empresa na área de reparo de construção civil em seu próprio nome, que continua efetuando o recolhimento do ISS – donde se infere estar em funcionamento (fl. 42)

O autor foi intimado para se manifestar sobre as informações relatadas à fl. 42, mas ficou em silêncio (fl. 70). Daí se presume a veracidade dos fatos relatados na perícia médica do INSS.

O autor não possui incapacidade para exercer a atividade de microempreendedor individual. Recusa do autor em se submeter ao programa de reabilitação profissional foi injustificada. Ressalto que o autor tinha 47 anos de idade quando foi desligado do programa de reabilitação profissional, as condições pessoais não autorizavam descartar de forma absoluta a perspectiva de reabilitação profissional.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o laudo médico (Evento 17) apontou que *"O autor, do ponto de vista ORTOPÉDICO, apresenta-se sintomático com limitação funcional PARCIAL em grau MODERADA para o cotovelo ESQ., dessa forma,* ***apresenta limitação para o desempenho sua função laborativa habitual (pedreiro).*** *Contudo, apesar das*

alterações apresentadas ao exame físico ortopédico e com a instituição de um tratamento de manutenção com condicionamento físico adequado, ***há a possibilidade do autor desempenhar OUTRAS atividades laborativas que não demandem esforço físico, repetitivo ou de sobrecarga no membro superior ESQ."*** (quesito 07 – fl. 03). Ainda, pronunciou-se afirmando que caso continue exercendo a atividade habitual: *"(...) há risco para agravo por não haver preparo funcional adequado do cotovelo ESQ. e também pelo grau de demanda física que sua atividade laborativa habitual necessita"* (quesito 09 – fl. 03).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Portanto, o laudo médico apontou que *"A incapacidade é definitiva"* (quesito 13 – fl. 04). Entretanto, como já apontado, a incapacidade é referente a atividades que demandem esforço físico, repetitivo ou de sobrecarga no membro superior esquerdo.

Assim sendo, verifica-se que, conforme afirmação do próprio autor na perícia médica do INSS, ele é microempreendedor individual (MEI). Foi dado possibilidade à parte autora para se manifestar sobre tal fato, mas manteve-se em silêncio.

Ainda, ressalto que o autor já recebeu, durante o período de 21/02/2016 a 31/08/2017, o benefício de auxílio doença, e que o indeferimento se deu por motivo de não comparecimento ao programa de reabilitação profissional.

Sendo assim, analisando os documentos acarretados nos autos, verifica-se que de fato a parte autora encontra-se incapaz para a atividade de pedreiro, mas que a parte autora é empreendedor, e para tal atividade labora, não há incapacidade presente.

Ademais, **o BPC não se confunde com o benefício de auxílio doença**. Ou seja, não é pelo simples fato de a recorrente ter tido reconhecida, em algum momento, sua incapacidade que também fará jus ao BPC. Inclusive, os requisitos para concessão de cada benefício são diversos. Logo, os requisitos atendidos para concessão de benefícios por incapacidade (auxílio doença/ invalidez) não necessariamente justificarão a concessão do benefício de prestação continuada (BPC) em

momento diverso. O benefício de prestação continuada não deve ser considerado substitutivo de auxílio doença para aqueles que deixaram de contribuir para o RGPS quando em atividade, optando por não verter contribuições para a Previdência, deixando assim de assegurar o próprio direito à cobertura dos riscos advindos do envelhecimento ou de doenças incapacitantes.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000290220v3** e do código CRC **fc54098e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0035298-47.2017.4.02.5050 **500000290220 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 341
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035298-47.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JORGE RODRIGUES DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393393v2** e do código CRC **45275f67**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0035298-47.2017.4.02.5050 **500000393393 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 342

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000460-06.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: RAFAEL DE PAULA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (evento 29) interposto pela parte ré em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6183120484), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação, **após 15/08/2019**".

Alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. O juiz sentenciante não fixou DCB, assim, o INSS **requer que "seja modificada a sentença para o fim de fixar a DCB conforme o prazo estimado pelo Perito Judicial para a recuperação do autor ou, na hipótese de ser entendido que não há prazo estimado, a fixação da DCB no prazo de 120 dias, conforme disposição expressa dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91".**

Ainda, o juiz sentenciante determinou ao INSS "a implantação do auxílio doença no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso; e ainda, determinou multa para caso o INSS previamente cessasse o auxílio doença sem sujeitar a autora a uma nova perícia administrativa (10 mil reais) acrescida de (ii) multa diária (1 mil reais)". Assim, o INSS **requer também a revogação de tais cominações prévias de multa**. Sem contrarrazões.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. FIXAÇÃO. CABIMENTO. PERÍCIA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PEDIDO PRORROGAÇÃO. ESCOAMENTO PRAZO. DCB. MEDIDA DE EQUIDADE. APLICAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 8º, 9º E 10º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

*Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de **transtornos internos de joelho esquerdo**, que a incapacita de forma **parcial e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde abril de 2017.*

Afirmou que a parte autora precisa de pelo menos 1 ano de afastamento para se recuperar.

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.

Do CNIS juntado, verifico que a parte autora gozou auxílio-doença entre 20/04/2017 e 15/12/2017, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6183120484), desde a cessação indevida, ***com DIP na presente****, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação,* ***após 15/08/2019.***

b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição qüinqüenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável****;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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 de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 7 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 20 de setembro de 2018, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (**realizada em 15/08/2018 – evento 13**), em resposta ao quesito 16 do Juízo o perito respondeu o seguinte:

> *16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
> *R: **Tempo mínimo para recuperação da capacidade laborativa de 01 ano**. O tratamento deve ser coordenado pelo médico assistente, visto que vai depender do acompanhamento do autor. **O tempo mínimo foi estimado levando-se em consideração o estágio atual patológico, assim como a história natural da doença e as possibilidades terapêuticas existentes. Provavelmente cirúrgico, cabendo ao médico assistente tal decisão.***

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, A petição (evento 36) juntada pelo INSS aponta que:

"Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) Rafael de Paula Silva, com reativação do benefício de auxílio-doença Esp/NB 31/618.312.048-4, com DIP em 20/09/2018, que será mantido na APS Cachoeiro de Itapemirm. Informamos que o segurado (autor) será convocado para submeter-se à perícia médica revisional para verificação da incapacidade laboral atual que justifique a manutenção de seu benefício. No ato do comparecimento para realizar a perícia médica, em atenção ao contraditório e à ampla defesa, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do benefício; c) laudo médico judicial; d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). O não comparecimento na data convocada resultará em suspensão do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91, art. 101 da Lei 8213/91, arts. 46 e 77 do Decreto 3048/99".

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 15/09/2019)**. Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, fixo a DCB em 45 a contar da intimação do presente acordão, resguardando o direito da autora de realizar pedido de prorrogação, uma vez que o prazo aludido no parágrafo 8º do art. 60 da Lei nº 8.213/91 já terá se escoado quando da publicação do presente acordão.** Assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação.

14. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

"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 de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento".***

15. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, deve a multa ser mantida, mas no patamar de R$100,00 por dia.

16. Quanto ás **Multas relativas à (i) obrigação de não cessar o benefício sem previamente sujeitar a autora a uma nova perícia administrativa ou concluir o procedimento de reabilitação (10 mil reais) acrescida de (ii) multa diária (1 mil reais),** ao ler detidamente a sentença, observo que em nenhum momento houve tal condenação. Portanto, a alegação é descabida, não devendo o RI ser conhecido nesse ponto.

17. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, para fixar a DCB em 45 dias a contar da intimação do presente acordão. Multa diária no valor de R100,00. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000310106v5** e do código CRC **a5b7efcd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000460-06.2018.4.02.5002 **500000310106 .V5 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 342
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000460-06.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: RAFAEL DE PAULA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: RUBERLAN RODRIGUES SABINO (OAB ES011390)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente o recurso do INSS e no mérito dar-lhe parcial provimento, para fixar a DCB em 45 dias a contar da intimação do presente acordão. Multa diária no valor de R100,00. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393447v2** e do código CRC **f49db9cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 343

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000373-50.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NILDA MARTINS MOREIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (evento 28) interposto pela parte ré em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6240134566), desde a cessação indevida, **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação, **após 15/08/2019**".

Alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. O juiz sentenciante não fixou DCB, assim, o INSS **requer que "seja modificada a sentença para o fim de fixar a DCB conforme o prazo estimado pelo Perito Judicial para a recuperação do autor ou, na hipótese de ser entendido que não há prazo estimado, a fixação da DCB no prazo de 120 dias, conforme disposição expressa dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91".**

Ainda, o juiz sentenciante determinou ao INSS "a implantação do auxílio doença no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso; e ainda, determinou multa para caso o INSS previamente cessasse o auxílio doença sem sujeitar a autora a uma nova perícia administrativa (10 mil reais) acrescida de (ii) multa diária (1 mil reais)". Assim, o INSS **requer também a revogação de tais cominações prévias de multa**. Sem contrarrazões.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. FIXAÇÃO. CABIMENTO. PERÍCIA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PEDIDO PRORROGAÇÃO. ESCOAMENTO PRAZO. MEDIDA DE EQUIDADE. APLICAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 8º, 9º E 10º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

*Assim, produzida prova pericial, o médico designado para o ato apurou que a parte autora é portadora de tendinopatia de ombros, que a incapacita de forma **parcial e temporária** para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde novembro de 2017.*

Afirmou o nobre perito que a autora necessita de pelo menos 1 ano de afastamento para recuperação.

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.

Do CNIS, tem-se que o autor percebeu auxílio-doença entre 01/11/2017 e 01/05/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença desde a cessação indevida.

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6240134566), desde a cessação indevida, ***com DIP na presente****, somente podendo ser cessado após a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação,* ***após 15/08/2019.***

b) Pagar as prestações vencidas desde a cessação indevida até a DIP, observada a prescrição qüinqüenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável****;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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 de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento.***

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 7 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 19 de setembro de 2018, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao determinar que o benefício devesse ser mantido pelo prazo mínimo de 01 ano, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (**realizada em 15/08/2018 – evento 13**) concluiu que "*na atual avaliação pericial foi constatada incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e temporária. Só há como atestar incapacidade a partir de nov/2017, considerando-se as importantes alterações (rupturas e tendinopatias bilaterais) encontradas nos exames complementares e a evolução natural da doença. Tempo mínimo para recuperação de 01 ano, a partir do momento pericial. A data do início da incapacidade foi fixada baseada na Ressonância Magnética de Ombros*". Ainda, em resposta ao quesito 16 do Juízo o perito respondeu o seguinte:

> *16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?*
> *R: **Tempo mínimo para recuperação da capacidade laborativa de 01 ano**. O tratamento deve ser coordenado pelo médico assistente, visto que vai depender do acompanhamento do autor. **O tempo mínimo foi estimado levando-se em consideração o estágio atual patológico, assim como a história natural da doença e as possibilidades terapêuticas existentes. Provavelmente cirúrgico, cabendo ao médico assistente tal decisão.***

Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, A petição (evento 35) juntada pelo INSS aponta que:

> *"Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao (a) Autor (a) NILDA MARTINS MOREIRA, com implantação/reativação do benefício de auxilio doença, Esp/NB 31/ 6240134566, com DIB em 01/11/2017 DIP em 19/09/2018, que será mantido na APS CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. Informamos que o segurado (autor) poderá ser convocado, a qualquer momento, para submeter-se à avaliação da permanência das condições ensejadoras da concessão/reativação de seu benefício. No ato do comparecimento para realizar a perícia médica, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do benefício; c) laudo médico judicial; d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). O não comparecimento na data convocada resultará em suspensão do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91, art. 101 da Lei 8213/91, Arts. 46 e 77 do Decreto 3048/99".*

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 15/09/2019)**. Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, fixo a DCB em 45 a contar da intimação desse julgado, de forma que reste resguardado o direito da autora de formular o pedido de prorrogação, uma vez que o prazo aludido no parágrafo 8º do art. 60 da Lei nº 8.213/91 já terá se escoado quando da publicação do presente acordão.** Assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que o autor não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação.

14. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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 de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento".***

15. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata de benefício previdenciário, a multa diária de R$500,00 se torna desproporcional, visto que é superior à metade do valor do salário mínimo, que é parâmetro para grande maioria dos benefícios previdenciários concedidos. No caso, a fixação da multa, já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta

forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, a multa deve observar o valor de R$100,00 por dia, em caso de descumprimento.

16. Quanto ás **Multas relativas à (i) obrigação de não cessar o benefício sem previamente sujeitar a autora a uma nova perícia administrativa ou concluir o procedimento de reabilitação (10 mil reais) acrescida de (ii) multa diária (1 mil reais),** ao ler detidamente a sentença, observo que em nenhum momento houve tal condenação. Portanto, a alegação é descabida. Logo nesse ponto o RI não merece conhecimento.

17. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que a DCB deve ser fixada em 45 dias a contar da intimação do julgado, para assegurar o direito ao pedido de prorrogação. Cominações de multa no valor de R$100,00. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000310969v4** e do código CRC **64e200f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000373-50.2018.4.02.5002 **500000310969 .V4 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 343
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000373-50.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: NILDA MARTINS MOREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: OLGA PAULA ALVES (OAB ES015319)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente o recurso e no mérito dar-lhe parcial provimento, de forma que a DCB deve ser fixada em 45 dias a contar da intimação do julgado, para assegurar o direito ao pedido de prorrogação. Cominações de multa no valor de R$100,00. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393449v2** e do código CRC **557a9c6d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 344

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000748-51.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: TERESA VIEIRA DO CARMO (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (evento 29) interposto pela parte ré em face de sentença (evento 23) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6214373516), **com DIP na presente**, somente podendo ser cessado mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação".

Alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. O juiz sentenciante não fixou DCB, assim, o INSS **requer que "seja modificada a sentença para o fim de fixar a DCB conforme o prazo estimado pelo Perito Judicial para a recuperação do autor ou, na hipótese de ser entendido que não há prazo estimado, a fixação da DCB no prazo de 120 dias, conforme disposição expressa dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91".**

Ainda, o juiz sentenciante determinou ao INSS "a implantação do auxílio doença no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa de 500 reais por dia de atraso". Sem contrarrazões.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. FIXAÇÃO. CABIMENTO. PERÍCIA PRÉVIA. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. PEDIDO PRORROGAÇÃO. ESCOAMENTO PRAZO. MEDIDA DE EQUIDADE. APLICAÇÃO DOS PARÁGRAFOS 8º, 9º E 10º DO ART. 60 DA LEI Nº 8.213/91. COMINAÇÃO PRÉVIA DE ASTREINTES. REVOGAÇÃO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Decido. Sem preliminares, passo ao mérito.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

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 ***insuficiência venosa crônica refratária****. Afirma que a incapacidade do periciado se apresenta de forma total e temporária desde dezembro de 2017.*

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 extrato do CNIS, tem-se que a parte autora gozou auxílio-doença entre 29/12/2017 e 01/02/2018, o que permite reconhecer o preenchimento de todos os requisitos.

Com efeito, merece acolhimento a pretensão autoral quanto à revisão do benefício previdenciário de auxílio-doença ilegamente cessado.

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.

Dispositivo

Do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:

a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora (NB 6214373516), ***com DIP na presente****, s****omente podendo ser cessado mediante a constatação da plena capacidade por perícia realizada independentemente de requerimento do segurado, ou conclusão do procedimento de reabilitação.***

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição qüinqüenal, ***compensando-se os valores recebidos a título de benefício inacumulável****;*

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

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.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

*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 de 500 reais por dia de atraso.***

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 7 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 19 de setembro de 2018, logo, em período no qual** a **Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Pois bem, **a perícia sugeriu que o benefício fosse mantido pelo prazo mínimo de 30 dias, tal como determinado pela perícia judicial.** *In casu*, a perícia judicial (realizada em 12/09/2018), concluiu que o autor estava total e temporariamente incapaz para exercer qualquer atividade laborativa. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

2-Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia com CID: ***Insuficiência Venosa crônica refratária – I839.***

7-Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do periciado é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total ?
Incapacidade total temporária.

8-Data provável do inicio da doença\lesão\moléstia que acomete o periciado.
Desde dezembro de 2017.

9-Data provável de inicio da incapacidade identificada. Justifique.
Dezembro de 2017 onde operou as varizes.

16) É possível estimar qual tempo e o eventual tratamento necessário para que o periciado se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Cerca de 30 dias e reavaliar.

12. Verifico que o prazo fixado pela perícia transcorreu em 12/10/2018. Neste sentido, ao considerar que o prazo estimado pelo perito foi de no mínimo 30 dias, como a autora se encontra em gozo do benefício desde a prolação da sentença, entendo que a DCB deve ser fixada em 45 dias, a contar da publicação do presente acordão, para que fique resguardado o

direto da parte autora de formular o respecitivo pedido de prorrogação, caso entenda que sua incapacidade se mantém.

13. Entretanto, cabe à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 38) juntada pelo INSS aponta que:

> *"Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) TERESA VIEIRA DO CARMO, com implantação/reativação do benefício de auxilio doença, Esp/NB 31/ 6214373516, com DIB em 29/12/2017 DIP em 19/11/2018, que será mantido na APS CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM. Informamos que o segurado (autor) poderá ser convocado, a qualquer momento, para submeter-se à avaliação da permanência das condições ensejadoras da concessão/reativação de seu benefício. No ato do comparecimento para realizar a perícia médica, solicitamos a apresentação dos seguintes documentos: a) documento de identificação com foto (RG ou CTPS); b) sentença/acórdão ou decisão judicial que determinou a implantação/reativação do benefício; c) laudo médico judicial; d) toda documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.). O não comparecimento na data convocada resultará em suspensão do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91, art. 101 da Lei 8213/91, Arts. 46 e 77 do Decreto 3048/99".*

14. Como dito, o prazo fixado pela perícia já transcorreu (em 12/10/2018)**. Por tal razão, apesar de acolher a tese da Autarquia, excepcionalmente, fixo a DCB deve em 45 dias, a contar da publicação do presente acordão, para que fique resguardado o direto da parte autora de formular o respecitivo pedido de prorrogação.** Assim, em atendimento não apenas ao cumprimento do parágrafo 9 do art. 60 da Lei 8.213/91, como também ao direito do autor de formular pedido de prorrogação do benefício (que ainda está ativo), não pode o presente julgado desconsiderar que a parte autora não teve oportunidade de formular o pedido de prorrogação, pois estava amparada por decisão judicial que lhe garantia o gozo do benefício, independentemente da realização do pedido de prorrogação.

15. A sentença fixou a imposição de **multa**, nos seguintes termos:

> *"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 de 500 reais por dia de atraso, que inclusive incidirá no caso de cessação indevida, desde o momento da cessação até o restabelecimento".***

15. **Multa relativa ao cumprimento da antecipação de tutela.** A sentença determinou a implantação do benefício em 30 dias, sob pena de multa diária a ser fixada no valor de R$ 500 reais, sem limites. Considerando que se trata 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 previdenciários concedidos. No caso, a fixação da multa,

já no patamar de R$ 500,00 (por dia de descumprimento) pode levar a um excesso que gere enriquecimento ilícito. Desta forma, a fixação da multa deve ser pensada de acordo com as condições enfrentadas no momento em que ela incidirá e com o 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, até porque bastaria o cumprimento tempestivo da determinação judicial para que não incidisse a multa diária. No momento, fixo a multa em R$100,00 (cem reais) por dia.

16. Quanto ás **Multas relativas à (i) obrigação de não cessar o benefício sem previamente sujeitar a autora a uma nova perícia administrativa ou concluir o procedimento de reabilitação (10 mil reais) acrescida de (ii) multa diária (1 mil reais).**Ao ler detidamente a sentença, observo que em nenhum momento houve tal condenação. Portanto, a alegação é descabida, não devendo ser o recurso conhecido nesse ponto.

17. Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente o recurso e no mérito dar-lhe parcial provimento. Fixo a DCB em 45 dias, a contar da publicação do presente julgado, nos termos previstos no presente voto. Multa diária reduzida para o patamar de R$100,00 por dia, em caso de manifesto descumprimento. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000313273v10** e do código CRC **e8dfcc05**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000748-51.2018.4.02.5002 **500000313273 .V10 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 344
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000748-51.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: TERESA VIEIRA DO CARMO (AUTOR)
ADVOGADO: KENIA PACIFICO DE ARRUDA (OAB ES013351)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer parcialmente o recurso e no mérito dar-lhe parcial provimento. Fixo a DCB em 45 dias, a contar da publicação do presente julgado, nos termos previstos no presente voto. Multa diária reduzida para o patamar de R$100,00 por dia, em caso de manifesto descumprimento. Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393451v2** e do código CRC **2fa1b57d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000748-51.2018.4.02.5002 **500000393451 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 345

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001049-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADRIANA TONETO CACHUBA (AUTOR)

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso inominado (evento 33) interposto pela parte ré em face de sentença (evento 26) que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, condenando o INSS a "restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 621.728.905-2) da parte autora, **ADRIANA TONETO CACHUBA**, **CPF nº 017.027.877-88**, **desde a data de sua indevida cessação (28/02/2018)**, **com início de pagamento na presente data (DIP)**, 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 de 06 (seis) meses contados a partir da data da perícia médica (22/10/2018);".

Alega que o juiz sentenciante não agiu adequadamente ao condicionar a cessação do auxílio doença à realização obrigatória de perícia pelo INSS. O juiz sentenciante não fixou DCB, assim, o INSS **requer que "seja modificada a sentença para o fim de fixar a DCB conforme o prazo estimado pelo Perito Judicial para a recuperação do autor ou, na hipótese de ser entendido que não há prazo estimado, a fixação da DCB no prazo de 120 dias, conforme disposição expressa dos parágrafos 8º e 9º do art. 60 da Lei nº 8.213/91".** Contrarrazões – evento 41.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. DCB. FIXAÇÃO. CABIMENTO. PERÍCIA. CONVOCAÇÃO DO SEGURADO. RECURSO PREJUDICADO.

2. O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

3. Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

4. A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

*Trata-se de ação previdenciária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada por **ADRIANA TONETO CACHUBA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, na qual, diante da análise da inicial e dos documentos que a acompanham (artigo 322, § 2º, do CPC), pretende a parte autora o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (NB 621.728.905-2), cessado em 28/02/2018, e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como a condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das parcelas em atraso.*

Em sua peça de bloqueio (Evento 10 – CONT1), em linhas gerais, sustenta o INSS que não houve a efetiva comprovação de todos os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade em sede administrativa e, por conseguinte, pugna pela improcedência do pedido.

Dispensado o relatório na forma do art. 38 da Lei 9.099, de 1995.

Passo a decidir.

Inicialmente, tratando-se de típica relação jurídica de trato sucessivo, não há se falar em prescrição do fundo do direito, mas tão somente o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente ação (Súmula 85 do E. STJ).

Pois bem.

A concessão de auxílio-doença é vinculada aos seguintes requisitos: verificação de incapacidade do trabalhador para o desempenho da atividade habitual, manutenção da qualidade de segurado da previdência social ao tempo do surgimento da enfermidade, e cumprimento da carência de doze meses (arts. 25, I e 60 da Lei 8.213/91). Já a aposentadoria por invalidez será devida quando demonstrada incapacidade permanente para atividades laborativas e impossibilidade de adaptação para outra (art. 42 da supracitada lei).

No caso em pauta, restam devidamente cumpridos os requisitos do período de carência e da qualidade de segurado, haja vista que a requerente percebeu benefício por incapacidade até 28/02/2018. Assim, resta controverso a alegada incapacidade na data supramencionada.

Nessa toada, foi designada a produção de prova médico-pericial, a qual foi realizada em 22/10/2018.

Pela oportunidade, através da anamnese e da análise dos documentos médicos apresentados, em linhas gerais, consignou o douto perito que, em virtude de ter sido acometida de infarto cerebral não especificado (CID 10: I 63.9), bem como padecer de fibromialgia (CID 10: M 79.7), a requerente, desde 24/01/2018, encontra-se incapacitada para o desempenho de qualquer atividade laboral, estimando um tempo mínimo de 06 (seis) meses, a partir da data da perícia, para tratamento e possível recuperação da sua capacidade laboral.

Pois bem.

Analisando o arcabouço probatório reunido aos autos, entendo que estes corroboram as conclusões periciais de que a parte autora ainda se encontrava incapacitada para o exercício de atividades laborais em fevereiro/2018 e, portanto, merece acolhimento sua pretensão quanto ao restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 621.728.905-2), cessado em 28/02/2018. Vale ressaltar que, além das patologias, os documentos médicos juntados relatam sintomas que também foram observados pelo perito do Juízo.

***O perito judicial, após constatar a incapacidade temporária da autora para o labor, estimou o prazo de 06 (seis) meses para o tratamento das moléstias e sua possível recuperação**. Assim, deve a requerente ser submetida à nova perícia na esfera administrativa após o transcurso do referido prazo, a fim de se aferir a persistência (ou não) de sua incapacidade para o exercício de atividade remunerada que lhe proveja o sustento.*

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.

Isso porque, em seu art. 201, I, a Constituição Federal assegura a cobertura dos eventos de doença e invalidez, devendo, portanto, haver manutenção do benefício enquanto o evento estiver presente.

Destarte, 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.

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.

Por fim, indefiro o pedido de aposentadoria por invalidez, porquanto ausente um dos requisitos indispensáveis para tanto, qual seja, a incapacidade laboral de caráter permanente.

Da tutela provisória

Verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do segurado.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Dispositivo

Diante do exposto, ***CONCEDO A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA*** *e* ***ACOLHO PARCIALMENTE*** *o pedido veiculado na inicial, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do CPC, condenando o INSS a:*

a) Restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 621.728.905-2) da parte autora, ***ADRIANA TONETO CACHUBA****,* ***CPF nº 017.027.877-88****,* ***desde a data de sua indevida cessação (28/02/2018)****,* ***com início de pagamento na presente data (DIP)****, devendo ser mantido, independentemente de requerimento de prorrogação, a****té a constatação de sua plena capacidade laborativa em perícia realizada em sede administrativa após o transcurso do prazo de 06 (seis) meses contados a partir da data da perícia médica (22/10/2018);***

b) Pagar as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal e descontados os valores que por ventura tenham sido pagos a título de qualquer benefício previdenciário inacumulável com o recebimento do auxílio-doença;

c) Ressarcir os honorários pagos pela Seção Judiciária ao Perito do Juízo, nos termos da Resolução 558, do Conselho da Justiça Federal.

A fixação das rendas mensal inicial e mensal atual ficará a cargo do INSS.

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 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 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.

Sem custas e honorários advocatícios (arts. 54 e 55, da Lei 9.099/95 c/c artigo 1°, da Lei 10.259/2001).

Em sendo apresentado recurso inominado, 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.

Não sendo apresentado recurso ou após o trânsito em julgado da sentença, intime-se o INSS para apresentar o cálculo dos valores devidos, no prazo de 30 (trinta) dias.

Em seguida, expeça-se a Requisição de Pequeno Valor, na forma do artigo 17, da Lei 10.259/2001, dando-se vista às partes após a conferência do mesmo.

Após o depósito dos valores, intime-se a parte autora para o seu levantamento, em seguida, dê-se baixa e arquivem-se.

P.R.I.

5. Primeiramente, importante ressaltar que o juízo que concede auxílio doença não é obrigado a fixar prazo de duração do benefício, visto que o parágrafo § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91 determina que o juiz deve fixar tal prazo apenas quando possível ("*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*"). Entretanto, a partir de 2016, a cessação de auxílio doença, concedido em virtude de decisão judicial, condicionada de forma absoluta, à realização de perícia administrativa, que constate recuperação laborativa da parte autora, passa a ser exceção à regra, em razão do que exposto no § 8º do artigo 60 da Lei 8213/91.

6. Em relação às concessões judiciais e administrativas de auxílio doença concedido com DCB fixada, o INSS pode dispensar a realização de perícia ao revogar o benefício, desde que a DCB determinada seja respeitada e o segurado não requeira perícia administrativa dentro dos últimos 15 dias que antecedem o prazo final da concessão do benefício.

7. Quando não há fixação de DCB, o benefício cessará após o prazo de cento e vinte dias, contados da data de concessão ou de reativação do auxílio doença. Também nesses casos o INSS pode dispensar a realização de perícia para cessar o benefício, **desde que o segurado não requeira, com a devida antecedência (15 dias), a perícia administrativa para eventual prorrogação. (artigo 60, § 9º, Lei 8.213).**

8. Complementando, esclareço que o risco de os segurados receberem auxílio doença mesmo após deixarem de fazer jus ao benefício é afastado pelo fato de o INSS poder convocá-los para perícia administrativa a qualquer momento, nos termos do § 10 do artigo 60 da Lei 8213/91: "*O segurado em gozo de auxílio-doença, concedido judicial ou administrativamente, poderá ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram sua concessão ou manutenção, observado o disposto no art. 101 desta Lei*".

9. As disposições supramencionadas estão dispostas na Medida Provisória nº 739, de 7 de julho de 2016 (com vigência entre 08/07/2016 e 04/11/2016), e na Medida Provisória nº 767/2017 (com vigência entre 06/01/2017 e 25/06/2017), que por fim, foi convertida na Lei nº 13.457, de 26 de junho de 2017. **A sentença no presente processo foi prolatada em 21 de janeiro de 2019, logo, em período no qual a Lei nº 13.457 já estava em vigor.**

10. A TNU, recentemente, firmou o seguinte entendimento compatível com as mudanças ocorridas na Lei 8.213/91 em decorrência da vigência da Lei 13.457/2017 (TNU - PU Nº 0500774-49.2016.4.05.8305/PE, rel. Juiz Federal Fernando Moreira, j. em 19/4/18):

> *"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".*

11. Concluo que o juiz sentenciante agiu adequadamente ao acolher o parâmetro de 06 meses, tal como determinado pela perícia judicial. *In casu*, a perícia judicial (realizada em 22/10/2018), concluiu que a autora estava *total e temporariamente incapaz* para exercer qualquer atividade laborativa. Logo, quanto ao prazo fixado para manutenção do auxílio doença a sentença não merece reforma. Transcrevo trecho da perícia para melhor elucidação dos fatos:

2. Doença, lesão ou deficiência diagnosticada por ocasião da perícia (com CID):
Foi identificada no ato da perícia patologia compatível com os laudos médicos apresentado pela parte autora, CID10: M79.7 Fibromialgia Fibromiosite Fibrosite Miofibrosite I63.9 Infarto cerebral não especificado.

7. Sendo positiva a resposta ao quesito anterior, a incapacidade do(a) periciado(a) é de natureza permanente ou temporária? Parcial ou total?
✓Incapacidade Temporária ✓Incapacidade Total

8. Data provável do início da doença/lesão/moléstia que acomete o(a) periciado(a). ***Desde 24/01/18, conforme LAUDO MÉDICO da Neurologia- Dr. Waldemar Carlos B. de Algemiro, CRM ES 11930, informando que a periciada internou dia 20/01/18, por tontura e dormência em dimidio direito.***

9. Data provável de início da incapacidade identificada. Justifique.
Desde 24/01/18, conforme LAUDO MÉDICO da Neurologia- Dr. Waldemar Carlos B. de Algemiro, CRM ES 11930, informando que a periciada internou dia 20/01/18, por tontura e dormência em dimidio direito.

16. É possível estimar qual o tempo e o eventual tratamento necessários para que o(a) periciado(a) se recupere e tenha condições de voltar a exercer seu trabalho ou atividade habitual (data de cessação da incapacidade)?
Pelo menos 6 (seis) meses de tratamento para que possa fazer uma reavaliação.

12. Entretanto, caberia à parte autora, em caso de persistência de seu estado incapacitante na DCB, formular pedido de prorrogação de benefício, nos termos do artigo 60, § 9º, Lei 8.213. Dessa forma, a petição (evento 46) juntada pelo INSS aponta que:

Assunto: CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL

Ação Judicial: 50010499520184025002

MM. Juiz,

Apresentamos a comprovação do cumprimento da condenação judicial em relação ao(a) Autor(a) **ADRIANA TONETO CACHUBA**, com reativação do benefício de auxílio-doença, Esp/NB **31/621.728.905-2**, com DIP em **21/01/2019**, que será mantido na **APS CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - 07.0.01.040**.

Neste ato, o segurado fica convocado para realização de perícia médica no dia 16/07/2019, às 9h40min, no endereço abaixo indicado, quando deverão ser apresentados os seguintes documentos:
a) documento de identificação com foto (RG e/ou CTPS);
b) documentação médica que disponha em relação à doença/lesão (laudos, exames, atestados, receitas, etc.).

Havendo impedimento justificado (caso fortuito ou de força maior) para comparecimento à perícia médica, o segurado ou seu representante legal, até a data agendada, deverá solicitar remarcação na APS.

Cabe ressaltar que o não comparecimento na data agendada implicará em suspensão/cessação do benefício, conforme previsão contida no art. 71 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 101 da Lei 8.213/91 e arts. 46 e 77 do Decreto 3.048/99.

14 de março de 2019

Atenciosamente/Respeitosamente,

TALLES MACHADO SIQUEIRA
TECNICO DO SEGURO SOCIAL
Matrícula SIAPE: 1956689

13. Verifico que o prazo fixado pela perícia transcorreu em 22/04/2019. Contudo, o juiz fixou o prazo de 6 meses a contar da sentença, o que reputo razoável. **A autora foi convocada para realização de nova perícia em 16/07/2019, nos termos da sentença. Logo, diante da comprovação nos autos da convocação da autora para realização da perícia médica junto ao INSS, resta configurada a perda do interesse recursal.**

14. Ante o exposto, voto por julgar prejudicado o Recurso do INSS, tendo em vista o cumprimento do comando sentencial que determinou a convocação da autora para perícia no limite do prazo fixado como DCB.Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000314478v6** e do código CRC **76e733b1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001049-95.2018.4.02.5002 **500000314478 .V6 JESX51426© JESX51426**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 345
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001049-95.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ADRIANA TONETO CACHUBA (AUTOR)
ADVOGADO: JOÃO PAULO COSTALONGA FABRIS (OAB ES027694)
ADVOGADO: ALAN ROVETTA DA SILVA (OAB ES013223)
ADVOGADO: EMILENE ROVETTA DA SILVA (OAB ES013341)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, julgar prejudicado o Recurso do INSS, tendo em vista o cumprimento do comando sentencial que determinou a convocação da autora para perícia no limite do prazo fixado como DCB.Sem condenação em custas e nem em honorários advocatícios, nos termos do Enunciado nº 99 do FONAJEF, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393521v2** e do código CRC **2e64c404**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001049-95.2018.4.02.5002 **500000393521 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 346

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024655-30.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRENTE: GUSTAVO LUZ RAFT (AUTOR)

RECORRIDO: OS MESMOS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (evento 120) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente (evento 106) o seu pedido de auxílio doença e/ou aposentadoria por invalidez. Alega, em síntese, que o laudo pericial não analisou os laudos e exames médicos da parte autora; que não foram analisados os documentos particulares juntados; necessidade de nova prova pericial com especialista em neurologia, já que está devidamente comprovada a incapacidade laborativa da parte autora para sua atividade de escriturário do Banco do Brasil. Requer a reforma da sentença, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. No que tange ao recurso do INSS (evento 111), a autarquia pleiteia pela reforma da sentença, determinando a aplicação da Lei nº 11.960 (29/06/2009) para a definição dos critérios de juros moratórios e correção monetária (TR + 0,5% ao mês) até 20/09/2017. Sem contrarrazões.

VOTO

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada:

"GUSTAVO LUZ RAFT almeja o restabelecimento do auxílio-doença (NB 31/539.509.267-2), cessado em 30/04/2017, bem como indenização por danos morais.

O autor recebeu auxílio-doença no período de 10/02/2010 a 30/04/2017 em razão da doença classificada no CID-10: G47: distúrbio de sono (fl. 295). *O benefício cessou por motivo de "não atendimento a convocação". Na petição inicial, o autor alegou que não conseguiu agendar perícia médica de revisão na via administrativa. O Chefe da APS de Vitória foi intimado para indicar dia e hora para que o autor realizasse perícia médica administrativa, mas não apresentou resposta (fl. 287). Com base no Enunciado nº 79 do FONAJEF, bem como na verossimilhança da alegação do autor de não se omitiu em tentar agendar a perícia médica, foram antecipados os efeitos da tutela, até o resultado do exame pela perícia médica do INSS (fls. 297-298). A comunicação da decisão informou que o autor foi considerado incapacitado para o trabalho até o dia 17/01/2018 (fl. 340).*

Por entender que o autor tinha direito ao recebimento do benefício pelo menos até ser examinado pela perícia judicial, este Magistrado, antecipando os efeitos da tutela, determinou ao INSS que restabelecesse o benefício por incapacidade, com DIP em 01/01/2018 (fls. 341/344), o que foi cumprido em 29/03/2018 (fls. 356/358).

Foi realizada perícia médica. A perita nomeada pelo juízo, especialista em neurologia, diagnosticou narcolepsia com cataplexia e apnéia obstrutiva do sono de grau leve (quesito 3, fl. 349). Afirmou que o autor se apresentou, no momento do exame, com consciência preservada, sem comprometimento cognitivo, vigil, orientado no tempo e no espaço, discurso coerente, afeto congruente, humor eutmico (quesito 4). ***Assegurou que o autor tem aptidão física e mental para exercer a sua atividade habitual, de escriturário do Banco do Brasil, atingindo a média de rendimento alcançada, em condições normais, pelos trabalhadores da mesma categoria profissional, mas alertou que poderiam ser necessárias adequações ao ambiente de trabalho, conforme orientação do médico assistente, predominantemente no que diz respeito à possibilidade de descansos a cada 3-4 horas de trabalho ativo (quesito 6). Atestou que o autor não corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar exercendo a atividade habitual (quesito 8).***

O autor impugnou o laudo pericial e requereu complementação/esclarecimentos aos quesitos 6, 7, 9, 10, 11, 12 e 14 (fls. 365/368). Afirmou que a narcolepsia afeta diretamente a sua capacidade de concentração e raciocínio, não se revelando eficaz, portanto, a mera possibilidade de descansar a cada 3-4 horas e questionou como fazer isso dentro do Banco do Brasil. Alegou que existem limitações funcionais em decorrência da sonolência excessiva e requereu indicação pelo perito do rol de atividades cujo exercício não lhe seria indicado fazer. Questionou se o perito não poderia considerar a data do laudo de polissonografia, qual seja, 22/06/2006, como início da sua incapacidade laborativa. Sustentou que, se o próprio laudo atesta a doença, se estabelece condições para a ocorrência do trabalho nas mesmas condições que seus colegas, é porque o segurado sofre de mal e, caso não se propiciem tais condições, seu trabalho e desempenho não será normal se comparado aos demais colegas, o que implica em dizer que possui incapacidade. Aduziu que a incapacidade ou será temporária ou permanente ou de duração indefinida, mas nunca de tipo algum. ***Acrescentou que deve ser apontado se existe alguma outra função dentro do Banco do Brasil para a qual ele poderia ser reabilitado.***

O esclarecimento ao quesito 6 requerido pelo autor, por se tratar de questão que envolve direitos trabalhistas, não se insere nas matérias de competência do médico perito, a quem cabe apenas emitir informações técnicas relativas às condições de saúde do periciando. Considerando que a conclusão do perito foi no sentido de que o autor tem aptidão física e mental para exercer a sua atividade habitual (quesito 6), não há que se indicar rol de atividades não recomendáveis ao autor (quesito 7), precisar data de início de incapacidade laborativa (quesitos 9 e 10), identificar a espécie de incapacidade laborativa (quesitos 11 e 12) ou informar a função para a qual o autor poderia ser reabilitado (quesito 14), o que justifica a resposta dada pelo perito aos quesitos 7, 9, 10, 11, 12 e 14 ("não se aplica").

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. Somente o médico detém conhecimentos técnicos para aquilatar se a doença diagnosticada inabilita o segurado para o trabalho.

Não há motivo para descartar a aplicação da conclusão exposta no laudo pericial. Não há motivo para realizar segunda perícia, porque a matéria foi suficientemente esclarecida no laudo pericial (art. 480 do CPC) e porque não foi comprovada nenhuma nulidade que contaminasse a produção da prova.

O perito não confirmou as queixas de incapacidade para o trabalho manifestadas pelo autor na petição inicial.

Sem comprovação da incapacidade laborativa, o autor não tem direito ao restabelecimento do auxílio-doença, tampouco à sua conversão em aposentadoria por invalidez."

Incialmente, o autor alega que preenche todos os requisitos para concessão de benefício por incapacidade, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, tendo em vista que todas as suas patologias foram reconhecidas (*Narcolepsia com catalepsia e apnéia obstrutiva do sono de grau leve*), razão pela qual seu quadro clínico desautoriza

qualquer reabilitação, devido ao aspecto estigmatizante de suas doenças.

Quanto ao laudo judicial, afasto a necessidade de realização de nova perícia, uma vez que a perícia judicial realizada foi suficientemente fundamentada, não havendo omissões ou contradições a serem apontadas. No caso em comento, não há justificativas para designação de nova perícia com especialista em Neurologia, pois a conclusão a que chegou a perícia do juízo não diverge do que consta nos laudos particulares. Ademais, os atestados médicos não reportam doenças que não estariam ao alcance da avaliação pelo *expert* do juízo. Assim, não há motivos para afastamento da perícia, pois as doenças destacadas nos laudos particulares podem ser aferidas pelo profissional nomeado nos autos. Desta forma, reputo descabida a realização de nova perícia, uma vez que a perita do Juízo é capacitada para aferir a incapacidade/aptidão da parte autora através de exame clínico, análise de exames e atestados médicos apresentados durante a perícia médica.

Ainda, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas (realização de nova perícia ou esclarecimentos) que o julgador considere irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Por fim, considerando que a perícia está devidamente fundamentada, estando a matéria suficientemente esclarecida não há razão para designação de novo exame pericial. Destarte, o inconformismo da parte com o resultado da perícia não é causa para anulação do feito ou mesmo para a designação de novo exame.

No mérito, cinge-se a controvérsia quanto à existência ou não de incapacidade laborativa do autor (43 anos) para a sua função de Escriturário do Branco do Brasil. Em que pese o entendimento adotado na r. Sentença, após leitura do recurso da parte autora e análise detida dos elementos probatório dos autos, formulo meu posicionamento em sentido contrário.

A perícia (realizada em 13/06/2017 – evento 85) apontou que o recorrente é portador de *Narcolepsia com catalepsia e apnéia obstrutiva do sono de grau leve*, concluindo pela sua plena capacidade laborativa. Contudo, em resposta ao quesito 06, a perita informou o seguinte:

> *6. 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, podendo ser necessárias adequações ao ambiente de trabalho conforme orientação do médico assistente, predominantemente no que diz respeito à possibilidade de descansos a cada 3-4 horas de trabalho ativo.***

Ora, não é razoável sustentar que o recorrente pode atingir a média de rendimento alcançada pelos trabalhadores da mesma categoria profissional se necessita de descanso a cada 3-4 horas de trabalho ativo. **Ainda, não há um ambiente físico dentro do banco que permita que o autor durma e/ou descanse a fim de continuar sua jornada de trabalho.**

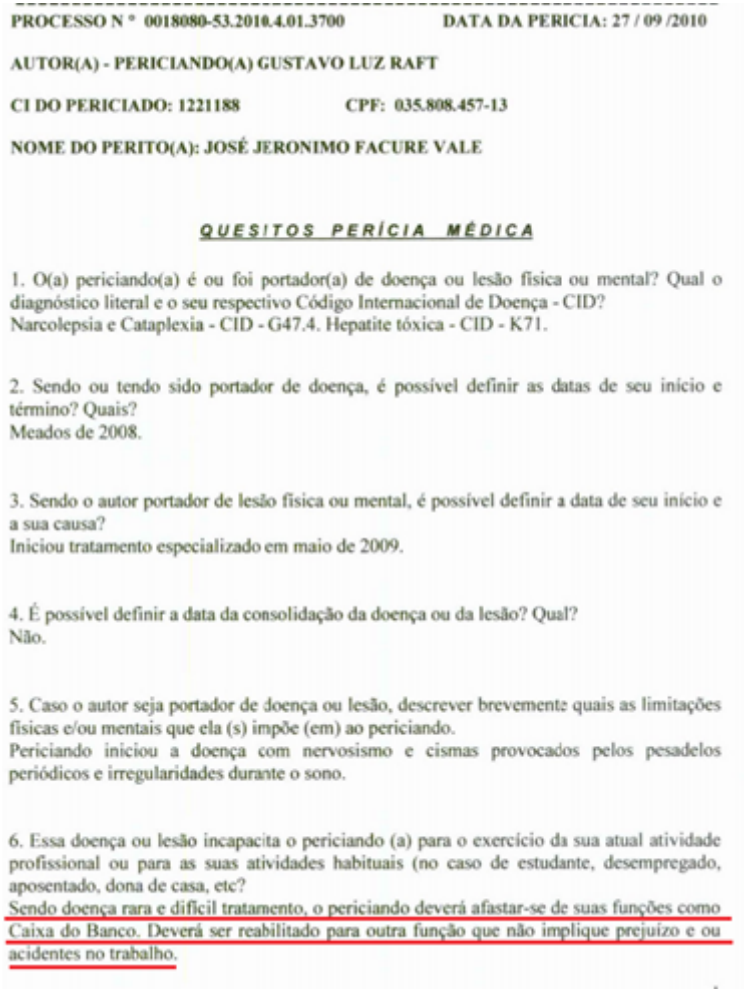
Portanto, ao analisar todas as adequações necessárias - conforme perícia - decorrentes da patologia do autor (que gera um sono súbito e incontrolável), torna-se claro que há drástica diminuição e prejuízo de sua capacidade laborativa.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Neste sentido, ressalto que não se trata de perícia contraditória, pois **para a *jusperita*, o quadro de saúde do autor indica capacidade laborativa desde que o autor descanse a cada 3-4 horas de trabalho ativo.** Entretanto, não concordo com a conclusão da perícia, visto que a ressalva em si, a meu ver, é sinal de incapacidade laborativa. Assim, fundamento o presente voto com base nas próprias informações da perícia, eis que válida e fundamentada, apenas atribuo, ao parecer médico judicial, uma interpretação distinta.

Neste seguimento, ao analisar os documentos médicos particulares, observo estes são muito claros e assertivos acerca da incapacidade laborativa da parte autora. Insta salientar que sua atividade laborativa como escriturário do Banco do Brasil, exige alto grau de atenção que é incompatível com a sua patologia. Transcrevo trecho dos documentos médicos mais relevantes juntados aos autos para melhor elucidação da lide:

> *-(evento 08) à Laudo de polissonografia datado de **22/06/2009** compatível com narcolepsia.*
>
> *- (evento 05) à Laudo médico datado de **22/01/2010** assinado pela Dra. Cristiane F. Conti – Neurologista (CRM 3557) confirmando o diagnóstico de narcolepsia e catalepxia de difícil controle e atestando incapacidade laborativa por 90 dias.*
>
> *-(evento 10) à Laudo médico datado de **10/05/2010** assinado pela Dr. Cristiane Conti (CRM 3557) confirmando o diagnóstico de narcolepsia associada a cataplexia e evidenciando a necessidade de pequenos cochilos programados a cada 3 ou 4 horas.*
>
> *- (evento 07) Laudo de teste de múltiplas latências do sono datado de **16/06/2017** confirmando a narcoplesia com cataplexia.*
>
> *- (evento120 - Fl. 378) – **13/07/2018** – Dra. Vera Lúcia Ferreira Vieira CRMES 1017 - Neurologista à O **paciente encontra-se fora de possibilidade terapêutico devido ter tido complicações como o uso de Ritalina, Modafenil e Venlafaxina. Paciente teve Hepatite de medicamentosa grave. O paciente não tem condições de exercer as suas funções laborativas devido ao seu quadro neurológico. Risco de vida.***

Não bastante, o processo de nº 0018080-53.2010.4.01.3700 (Seção Judiciária do Maranhão Juizado Especial Federal – 9ª Vara) também reconheceu a incapacidade laborativa temporária do autor (evento 28), vejamos:



PROCESSO N ° 0018080-53.2010.4.01.3700 DATA DA PERICIA: 27 / 09 /2010

AUTOR(A) - PERICIANDO(A) GUSTAVO LUZ RAFT

CI DO PERICIADO: 1221188 CPF: 035.808.457-13

NOME DO PERITO(A): JOSÉ JERONIMO FACURE VALE

QUESITOS PERÍCIA MÉDICA

1. O(a) periciando(a) é ou foi portador(a) de doença ou lesão física ou mental? Qual o diagnóstico literal e o seu respectivo Código Internacional de Doença - CID?
Narcolepsia e Cataplexia - CID - G47.4. Hepatite tóxica - CID - K71.

2. Sendo ou tendo sido portador de doença, é possível definir as datas de seu início e término? Quais?
Meados de 2008.

3. Sendo o autor portador de lesão física ou mental, é possível definir a data de seu início e a sua causa?
Iniciou tratamento especializado em maio de 2009.

4. É possível definir a data da consolidação da doença ou da lesão? Qual?
Não.

5. Caso o autor seja portador de doença ou lesão, descrever brevemente quais as limitações físicas e/ou mentais que ela (s) impõe (em) ao periciando.
Periciando iniciou a doença com nervosismo e cismas provocados pelos pesadelos periódicos e irregularidades durante o sono.

6. Essa doença ou lesão incapacita o periciando (a) para o exercício da sua atual atividade profissional ou para as suas atividades habituais (no caso de estudante, desempregado, aposentado, dona de casa, etc?
Sendo doença rara e difícil tratamento, o periciando deverá afastar-se de suas funções como Caixa do Banco. Deverá ser reabilitado para outra função que não implique prejuízo e ou acidentes no trabalho.

Neste sentido, a sentença do processo acima citado (nº 0018080-53.2010.4.01.3700), prolatada em 19 de janeiro de 2011, deferiu o benefício de auxílio doença (que vigorou de 10/02/2010 até 30/04/2017) nos seguintes termos, vejamos (evento29):

[...]

"Em relação à incapacidade laboral da parte autora, o laudo pericial acostado aos autos é conclusivo a respeito, ao atestar que a mesma é portadora de ***NARCOLEPSIA E CATAPLEXIA (CID G47.4), enfermidades que causam sonolência diurna excessiva acompanhada de ataques repetidos e irresistíveis de sono reparador, bem como, paralisia do sono e alucinações hipnagógicas, conforme aponta laudo médico trazido pela parte, juntado aos autos, que somada a HEPATITE TÓXICA (CID K71)****, obstam o exercício de sua atividade laboral, justificando, destarte, a percepção do benefício perseguido.*

Conclui-se, então, ***assistir à parte autora o direito de receber o auxílio-doença previdenciário****. Registre-se, no entanto, que a concessão do benefício nesta sede ocorre sem nenhum prejuízo das posteriores reavaliações administrativas das condições de saúde da parte autora, nos termos das normas aplicáveis, inclusive com suspensão do pagamento, em caso de constatação da recuperação das condições de trabalho.*

Assim, pelo conteúdo dos documentos produzidos, desautorizada a conclusão administrativa que determinou a cessação do pagamento do benefício de auxílio doença à parte autora. O caso, portanto, é de procedência do pedido.

*Ante o exposto****, extinguindo o feito com resolução de mérito*** *(art. 269, I, do CPC), e* ***confirmando em definitivo a antecipação da tutela****, decido julgar* ***PROCEDENTE*** *o pedido formulado na inicial, para condenar o INSS na obrigação de restabelecer, em favor da parte autora, o benefício de auxílio-doença* ***(n° 5395092672)****, condenando-o, ainda, ao pagamento dos valores atrasados****, a partir da cessação do benefício (10/02/2010) até a data do efetivo cumprimento da decisão de tutela antecipada liminarmente concedida****, acrescidos de correção monetária em índices oficiais e juros moratórios a partir da citação, no patamar de 1% (um por cento) ao mês, ao mês".*

[...]

Portanto, observo que o quadro de incapacidade do autor, desde a indevida cessação em 30/04/2017 **não foi alterado**. O que é comprovado pela perícia desse juízo ao afirmar "**ser necessárias adequações ao ambiente de trabalho conforme orientação do médico assistente, predominantemente no que diz respeito à possibilidade de descansos a cada 3-4 horas de trabalho ativo".** Neste sentido, ao analisar, conjuntamente, a perícia do processo anterior, a perícia atual e os documentos médicos particulares, nota-se claramente que a tese de que o autor ainda se encontra incapacitado temporariamente para a sua função de escriturário, resta evidente no álbum processual.

Quanto à análise das condições pessoais e socioeconômicas, não é possível a concessão de benefício por incapacidade definitiva, quando não há indícios de definitividade de sua incapacidade, pelo contrário, **o que o álbum processual demonstra é a possibilidade de tratamento, primeiro da hepatite, seguido da narcolepsia.** Ainda, o autor se com 43 anos de idade, apresentando, portanto, idade compatível com labor, sendo possível sua reinserção no mercado de trabalho, ou readaptação para outra função no Banco do Brasil.

Entendo razoável a reabilitação do autor para função diversa. Explico: a patologia que acomete o autor é rara e de difícil tratamento (nos termos da perícia do processo de nº 0018080-53.2010.4.01.3700), portanto, é ponderado verificar a possibilidade de reabilitação do autor, haja vista que sua função atual exige alto grau de atenção. Assim, considerando o quadro geral do autor, é coerente e plausível buscar, primeiro, uma reabilitação profissional.

Neste sentido, quanto à possibilidade de reabilitação, a análise da viabilidade inicial de tal prestação de serviço depende de uma série de fatores a serem apurados pela autarquia, através de competente perícia de elegibilidade. Assim, não é possível sequer, de antemão, afirmar que o segurado preencherá as condições para ser submetido ao processo de reabilitação. Essa é a base da jurisprudência firmada no âmbito da TNU – tema 177:

> *1. CONSTATADA A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, NÃO SENDO O CASO DE APLICAÇÃO DA SÚMULA 47 DA TNU, A DECISÃO JUDICIAL PODERÁ DETERMINAR O ENCAMINHAMENTO DO SEGURADO PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA DE ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, SENDO INVIÁVEL A CONDENAÇÃO PRÉVIA À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONDICIONADA AO INSUCESSO DA REABILITAÇÃO; 2. A ANÁLISE ADMINISTRATIVA DA ELEGIBILIDADE À REABILITAÇÃO PROFISSIONAL DEVERÁ ADOTAR COMO PREMISSA A CONCLUSÃO DA DECISÃO JUDICIAL SOBRE A EXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE, RESSALVADA A POSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS APÓS A SENTENÇA.*

No presente caso, como o conjunto probatório indica que a parte autora se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, não cabe prévia fixação de DCB, nos termos do artigo 60, §§ 8º e 9º da Lei n. 8213/91, **pois deverá ser encaminhada para perícia de avaliação e reabilitação.** Isso porque ao se afirmar a incapacidade definitiva uniprofissional, a princípio, apenas dois caminhos seriam possíveis: **a reabilitação para o exercício de atividade diversa** ou, diante da impossibilidade da realização de tal processo, em razão da não elegibilidade para tal, **a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**. Uma terceira, também possível no caso dos autos, **advém da circunstância de o segurado recuperar sua capacidade ao longo do período no qual estiver em gozo de auxílio-doença**. De todo modo, tal constatação dependerá da realização de perícia administrativa suficiente a afastar a conclusão do laudo pericial produzido em juízo, medida prevista, inclusive no artigo 60, §10 da Lei n. 8213/91, que estabelece que o segurado pode ser convocado a qualquer momento para avaliação das condições que ensejaram a concessão ou manutenção do auxílio-doença.

Após o exposto, é consectário lógico reconhecer indevido a cobrança dos valores pagos a título de auxílio doença, eis que devidos e recebidos de boa-fé.

No que se refere à correção monetária - objeto de recurso do INSS, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

Ante o exposto, conheço dos recursos interpostos e **voto por negar provimento** ao recurso da autarquia e **voto por dar parcial provimento** ao recurso do autor. **Determino o restabelecimento do auxílio doença desde a sua indevida cessação, que ocorreu em 30/04/2017**, mantendo-o ativo **até a realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação.** Após o trânsito em julgado, deverá o INSS pagar os atrasados devidos, compensadas as parcelas já pagas, com a aplicação de juros de mora desde a citação, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índice estabelecido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas nem em honorários advocatícios, conforme Enunciado 99 do FONAJEF, bem como Enunciado 56 das TR/ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000351919v9** e do código CRC **ce134353**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0024655-30.2017.4.02.5050 **500000351919 .V9 JESX51426© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 346
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024655-30.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GUSTAVO LUZ RAFT (AUTOR)
ADVOGADO: TATIANA MASCARENHAS KARNINKE (OAB ES009561)
ADVOGADO: BRUNO RODRIGUES VIANA (OAB ES020324)
ADVOGADO: LEONARDO SPAGNOL (OAB ES012560)
ADVOGADO: ALINE MOREIRA DE SOUZA (OAB ES025453)

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: OS MESMOS

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso da autarquia e voto por dar parcial provimento ao recurso do autor. Determino o restabelecimento do auxílio doença desde a sua indevida cessação, que ocorreu em 30/04/2017, mantendo-o ativo até a realização de competente perícia de elegibilidade para fins de reabilitação. Após o trânsito em julgado, deverá o INSS pagar os atrasados devidos, compensadas as parcelas já pagas, com a aplicação de juros de mora desde a citação, em consonância com os índices previstos no artigo 1º-F da 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09, bem como correção monetária desde a data do pagamento devido, conforme índice estabelecido pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sem condenação em custas nem em honorários advocatícios, conforme Enunciado 99 do FONAJEF, bem como Enunciado 56 das TR/ES. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juizado de origem, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000392570v2** e do código CRC **4c781688**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 347

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003129-61.2018.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ORLANDO FREITAS DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. ATIVIDADE DE VIGILANTE EM EMPRESA DE SEGURANÇA PATRIMONIAL. INFORMAÇÕES DA EMPRESA E CTPS. PERÍODO POSTERIOR A 05/03/1997. COMPROVAÇÃO DE PERICULOSIDADE. USO DE ARMA DE FOGO. VIGILANTE. PERÍODO DE 20/10/2008 A 30/04/2009. RUÍDO. COMPROVAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE MEDIÇÃO PREVISTA PELA FUNDACENTRO. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇAMANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 36) que julgou procedente o pedido do autor para condenar o INSS na obrigação de averbar, como tempo de trabalho COMUM, os períodos de 01/05/1985 a 15/07/1986 e 13/12/2016 a 12/01/2017; e, ainda, averbar, como tempo de trabalho ESPECIAL, os períodos de 29/04/1995 a 31/07/1995, 04/01/1996 a 18/12/2007 e 20/10/2008 a 30/04/2009 (conversível para tempo COMUM pelo fator 1,40), bem como na obrigação de implantar o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO desde a data do requerimento administrativo (26/04/2017). Alega, em síntese, no tocante aos períodos em que o autor trabalhou como vigilante (29/04/1995 a 31/07/1995, 04/01/1996 a 18/12/2007), que antes de 05/03/1997 há necessidade de demonstração de periculosidade e, quanto

ao intervalo posterior à edição do Decreto nº 2.172/1997, que este deixou de prever a atividade de guarda como nociva à saúde, não havendo, no caso, agentes configuradores da periculosidade; e, no que diz respeito ao ruído (intervalo de 20/10/2008 a 30/04/2009), ausência de memórias de cálculos ou histogramas e que a metodologia de aferição do ruído não se encontra de acordo com a prevista na NHO-01 da FUNDACENTRO. Contrarrazões (Evento 26).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

6. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que “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.”). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

7. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de

fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

> *EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO*

8. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 29/04/1995 a 31/07/1995 e de 04/01/1996 a 04/03/1997, máxime considerando que, de acordo com as cópias das CTPS's juntadas, respectivamente (Evento 1 OUT 6 fls.08 e 10), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para as empresas Seg Serviços Especiais de Segurança e Transporte de Valores S.A e Vigserv Serviços de Vigilância. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, depois, em razão do exercício de atividades em empresas de segurança patrimonial. No caso, observa-se, ainda, que o autor

anexou informações (período de 29/04/1995 a 31/07/1995 – Evento 1 OUT6 fl.12) de que trabalhou como vigilante armado calibre 38 à noite na empresa Banestes Mercantil do Brasil, e no intervalo posterior (04/01/1996 a 04/03/1997), segundo PPP (Evento 1 OUT6 fls.16/17), como vigilante patrimonial da empresa Vigserv, portando arma de fogo de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

9. Quanto ao período de 05/03/1997 a 18/12/2007, como dito, consta nos autos PPP (Evento 1 OUT6 fls.16/17) demonstrando que o autor trabalhou na empresa Vigserv Serviços de Vigilância, na função de vigilante armado. Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

10. O INSS alegou, ainda, que no interstício reconhecido como especial pela sentença (20/10/2008 a 30/04/2009), que o PPP não está acompanhado de histogramas ou memória de cálculos para medição da pressão sonora; que não foram observadas as metodologias e procedimentos definidos na NHO-01 da Fundacentro; que não há como se afirmar que a exposição a ruído se deu de forma habitual e permanente e que não há responsável pelos registros ambientais.

11. Da leitura do referido documento (Evento 1 OUT6 fls.18/20), noto que no período supra, o autor trabalhou na empresa Rimo S.A Indústria e Comércio, na função de auxiliar de produção, no setor de pintura U.V expondo-se ao agente nocivo ruído de 85,2 decibéis (acima do limite permitido para a época). A técnica de medição utilizada foi a NHO-01 da FUNDACENTRO/NEN.

12. No que se refere à metodologia de aferição do ruído empregada, entendo que, para períodos anteriores a nov/2003, admitia-se a medição do ruído por meio de decibelímetro. A metodologia do Anexo nº 1 da NR-15 consistia em ajustar o decibelímetro com curva de compensação A, circuito de resposta lento, e, caso houvesse exposição a diferentes níveis de ruído, deveria ser apurada a média. É uma metodologia antiga, para uso de decibelímetro, em uma época em que não era acessível o uso do dosímetro.

13. Já a partir de nov/2003, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01), não sendo mais admissível a utilização de decibelímetro (§ 11º, do art. 68 do Decreto nº 3.048/99).

14. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (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". Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

15. Como visto no PPP apresentado, a medição de ruído encontra-se em conformidade com a norma legal.

16. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatício de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000357157v2** e do código CRC **78aa1799**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0003129-61.2018.4.02.5053 **500000357157 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 347
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003129-61.2018.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ORLANDO FREITAS DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatício de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393227v2** e do código CRC **20ffc657**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 348

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0001703-23.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANDRELINO DE SOUZA DIAS (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTAGEM DE TEMPO ESPECIAL. PERÍODO POSTERIOR A 05/03/1997. VIGILANTE. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 20) que julgou procedente em parte o pedido do autor, para condenar a autarquia em averbar o tempo de atividade rural em regime de economia familiar (25/08/1981 a 25/08/1989), reconhecer como tempo especial os períodos de 6/10/1989 a 8/7/1992, 2/8/2000 a 29/1/2013 e 16/10/2013 a 20/7/2017, convertendo-o em comum e a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/175.877.160-4 desde a data do requerimento administrativo (20/07/2017). Alega o INSS, em síntese, que relativamente ao período posterior a 05/03/1997 (Decreto 2.172/1997), o exercício da atividade de guarda/vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar contagem em condições especiais, devendo haver comprovação de exposição a agente nocivo. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):
EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o

acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 2/8/2000 a 29/1/2013 e 16/10/2013 a 20/7/2017, máxime considerando constar nos autos o PPP (Evento 01 OUT1 fls.50/53) demonstrando que o autor trabalhou na empresa VSG – Vigilância e Segurança em geral Ltda., na função de vigilante armado (inibir e prevenir qualquer tentativa de ação criminosa contra os bens patrimoniais sob proteção, utilizando revólver calibre 38). Nesse ponto a sentença deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

8. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000354356v2** e do código CRC **f0c29cfd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0001703-23.2018.4.02.5050 **500000354356 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 348
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0001703-23.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ANDRELINO DE SOUZA DIAS (AUTOR)
ADVOGADO: RAMON FERREIRA COUTINHO PETRONETTO (OAB ES013172)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393229v2** e do código CRC **d594380d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 349

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000563-36.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUCIO MAURO DA SILVA CARVALHO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO DE 17/07/2006 A 31/03/2016. VIGILANTE PATRIMONIAL. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA E DE ATIVIDADES PERIGOSAS. PRECEDENTE STJ. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso em face da sentença (Evento 14) que julgou parcialmente procedente o seu pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, apenas para reconhecer como tempo especial de trabalho o período de 14/01/1987 a 06/09/1996. Alega, em síntese, o exercício de atividades especiais nos interstícios de 03/11/1983 a 08/08/1986 e de 17/07/2006 s 31/03/2016, os quais estão devidamente demonstrados nos autos. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):
EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o

acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. De acordo com a cópia da CTPS anexada, o autor trabalhou no período de **03/11/1983 a 08/08/1986** como auxiliar de motorista na empresa Brinks S.A Transporte de Valores (Evento 1 OUT2fl.19). O PPP (Evento 1 OUT2 fl.15) informa que atuava no setor de transporte, executando atividades em "carro-leve". Tal função, não possuiu enquadramento aos Decretos vigentes à época (Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979), os quais reconheciam como especiais as atividades de motorista de caminhão e de ônibus (código 2.4.4 do Decreto 53.831/1964 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/1979) e também as atividades de tratorista e operador de máquinas pesadas (Parecer SSMTno processo MTb nº 112.258/80).

8. Quanto ao período de **17/07/2006 a 14/12/2015** (data do PPP – Evento 1 OUT3 fls.04/06), o autor trabalhou na empresa Trans-Expert Vigilância e Transporte de Valores Ltda., como vigilante patrimonial (mesma informação da CTPS – Evento 1 OUT2 fl.11), exercendo suas atividades como vigilante de carro forte, escoltando pessoas, ajudando no transporte de dinheiro, conferência dessas cargas e mercadorias existentes dentro do carro forte dentre outras funções afins. Durante o exercício dessas atribuições, usava arma de fogo calibre 38, usualmente, podendo recorrer a carabina calibre 12, em caso de necessidade. Nesse ponto a sentença deve ser reformada, pois não encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

9. A jurisprudência tem entendido que, no caso da atividade de vigilante, trata-se de atividade perigosa que expõe o trabalhador à possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que coloca em risco a sua própria vida, notoriamente em crimes contra o patrimônio. Assim, por considerar que as atividades de guarda/vigia/vigilante têm por função evitar tais riscos, restam caracterizadas como perigosas, expondo os profissionais a um risco constante e ao próprio estresse inerente a tal exercício profissional, ainda que sem utilização de arma de fogo. De acordo com o posicionamento atualmente adotado, para a caracterização da especialidade, não se reclama exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, sendo suficiente que o trabalhador, em cada dia de labor, esteja exposto a agentes nocivos em período razoável da

jornada. A habitualidade e permanência devem ser sempre analisadas à luz do próprio serviço cometido ao trabalhador, cujo desempenho, ainda que descontínuo ou eventual, exponha sua saúde à prejudicialidade das condições físicas, químicas, biológicas ou perigosas. Precedente: STJ: REsp 1517506 PR 2015/0042233-8 Ministra Assusete Magalhães DJ: 10/09/2018.

10. No caso, como visto, as atividades do autor no período em que exerceu a função de vigilante de carro forte (17/07/2006 a 31/03/2016), expunham aquele a situação de risco inerente à própria função. Dessa forma, a exposição a uma ou oito horas diárias aos agentes nocivos, pode se tornar irrelevante quando, pela natureza do risco e da atividade, tem o trabalhador que suportar a nocividade que é indissociável de suas atribuições

11. Diante do exposto e, considerando as provas anexadas aos autos (PPP's, cópias da CTPS do autor e planilha de cálculos do INSS), é possível afirmar que, na data do requerimento administrativo, em 15/08/2017, o tempo de contribuição do autor pode ser resumido no seguinte quadro:

Nome: Lúcio Mauro da Silva Carvalho

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
03/11/1983	08/08/1986	1.010		1,00	1.010	2	9	6
14/01/1987	06/09/1996	3.524		1,40	4.934	13	6	7
07/10/1997	05/11/1997	30		1,00	30	-	-	30
02/05/1998	19/04/1999	353		1,00	353	-	11	19
14/05/2001	19/01/2005	1.347		1,00	1.347	3	8	9
20/01/2005	30/10/2005	284		1,00	284	-	9	10
01/06/2006	16/07/2006	46		1,00	46	-	1	16
17/07/2006	31/03/2016	3.546		1,40	4.964	13	7	6
01/02/2017	15/08/2017	196		1,00	196	-	6	14
Total:		13.164	36	-	24			

12. Logo, na data em que requereu o benefício, contava com tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais.

13. Dessa forma, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar o interstício de 17/07/2006 a 31/03/2016 como tempo especial, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde a data do requerimento administrativo, em 15/08/2017. Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC,

quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000354341v3** e do código CRC **1ee205a2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0000563-36.2018.4.02.5055 **500000354341 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 349
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000563-36.2018.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUCIO MAURO DA SILVA CARVALHO (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MONTEIRO (OAB ES000269B)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARCAL MONTEIRO (OAB ES019897)
ADVOGADO: BERNARDO JEFFERSON BROLLO DE LIMA (OAB ES013495)
ADVOGADO: JANETE MARCIA DIAS MAGRIS (OAB ES021306)
ADVOGADO: FERNANDA MONTEIRO BARBARIOLI (OAB ES022296)
ADVOGADO: PAULA JACKELINE DIPRÉ ANANIAS (OAB ES006105)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar o interstício de 17/07/2006 a 31/03/2016 como tempo especial, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde a data do requerimento administrativo, em 15/08/2017. Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente

desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393305v2** e do código CRC **45c50403**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0000563-36.2018.4.02.5055 **500000393305 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 350

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038746-13.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZ RODRIGUES ALVARENGA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO DE 01/06/1984 A 30/11/2016. MOTORISTA DE VEÍCULO PEQUENO. NÃO ENQUADRAMENTO AO DECRETO N° 53.831/1964, CÓDIGO 2.4.4, E DECRETO Nº. 83.080/1979, CÓDIGO 2.4.2. TEMPO POSTERIOR A 28/04/1995. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO A RUÍDO E A EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE E AO CONTATO DIRETO COM AGENTES NOCIVOS BIOLÓGICOS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 13) que julgou improcedentes os seus pedidos de aposentadoria por tempo de contribuição, com exclusão do fator previdenciário e reconhecimento de período de tempo especial (01/06/1984 a 30/11/2016). Alga, em síntese, que na função de motorista, expunha-se de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído acima dos limites permitidos pela legislação. Contrarrazões (Evento 25).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. Em suma, temos que: até 28/04/1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); 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 meio de perícia técnica.

6. A sentença julgou improcedente a pretensão autora com base nos seguintes fundamentos:

> *(...)*
> *Cuidam os autos de demanda objetivando o cômputo de períodos laborados sob condições especiais.*
> *Pois bem, analisando minuciosamente os períodos controvertidos e a prova carreada aos autos, temos a seguinte situação:*
> *- 01/06/1984 a 30/11/2016, trabalhado no Fundo Municipal de Saúde de Fundão, PPP fls.15/16, exercendo sua função de motorista exposto aos agentes insalubres vírus, fungos e bactérias. Entendo pelo não enquadramento, haja vista que o tipo de veículo conduzido é de pequeno porte, não cabendo o enquadramento por categoria profissional, e pela ausência de comprovação de exposição a agentes biológicos de forma habitual e permanente, bem como pela utilização de EPI eficaz.*
> *Sendo assim, não alcança o autor tempo necessário para a concessão da aposentadoria especial.*

7. Entendo que, no mérito, a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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. Com efeito, no tocante à função de motorista, até 28/04/1995 poderia ser reconhecida como especial por simples enquadramento. Todavia, o segurado deveria demonstrar, ainda que por meio de CTPS, que trabalhou dirigindo veículos de grande porte (ônibus ou caminhões), à luz dos Decreto n° 53.831/1964, código 2.4.4, e Decreto nº. 83.080/1979, código 2.4.2.

8. De acordo com o PPP apresentado, contudo, pode-se observar que no período de 01/06/1984 a 30/11/2016, o autor trabalhou como motorista, na Prefeitura de Fundão, neste Estado, realizando atividades de dirigir veículos automotores de pequeno porte no transporte de passageiros, zelar pela segurança dos passageiros e do bom andamento da viagem ou do trajeto, garantir a segurança dos passageiros, transeuntes e outros veículos, observar os períodos de revisão e manutenção preventiva do veículo e atividades correlatas (Evento 1 OUT2 fls. 5/6). No documento consta que, na consecução de suas atividades, ficava exposto a vírus, fungos e bactérias (agentes biológicos). Não há informação acerca de qualquer exposição a ruído.

9. Como descrito em epígrafe, com relação ao agente nocivo ruído, sempre foi exigida a comprovação mediante laudo técnico ou PPP (com configurações de laudo). Se não foi informada a exposição ao ruído no respectivo documento, não prevalecem as assertivas recursais do autor.

10. No tocante aos agentes biológicos, o quadro Anexo ao Decreto 53.831/1964 previa como agentes nocivos biológicos o contato com organismos doentes ou com materiais infecto-contagiantes realizado em serviços de assistência médica, odontológica e hospitalar (item 1.3.2), nos trabalhos expostos ao contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes – assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins. O Anexo I do Decreto 83.080/1979 enumerava tais agentes nocivos no item 1.3.4 (trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes. O anexo IV do Decreto 2.172/1997, que vigorou de 06/03/1997 a 06/05/1999, e o anexo IV do Decreto 3.048/1999, em vigor atualmente, prevêem no item 3.0.1 “a) trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados; b) trabalhos com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos; c) trabalhos em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia; d) trabalho de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados; e) trabalhos em galerias, fossas e tanques de esgoto; f) esvaziamento de biodigestores; g) coleta e industrialização do lixo.”

11. Pelas atividades descritas e o ambiente em que trabalhava, verifica-se que o autor não se insere em nenhuma das hipóteses supra listadas, sendo que, na função de motorista de veículos de pequeno porte atuando no transporte de pessoas, não é possível afirmar que ficava em contato direto e obrigatório com organismos doentes e/ou materiais infecto-contagiantes (vírus, bactérias e fungos) de forma habitual e permanente, não ocasional ou intermitente.

12. Assim, voto por conhecer o recurso interposto mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000349510v2** e do código CRC **424101db**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0038746-13.2017.4.02.5055 **500000349510 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 350
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038746-13.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: LUIZ RODRIGUES ALVARENGA (AUTOR)
ADVOGADO: NORMA WAICHERT MACEDO (OAB ES023808)
ADVOGADO: HENRIQUE SOARES MACEDO (OAB ES004925)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393323v2** e do código CRC **81f0331d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0038746-13.2017.4.02.5055 **500000393323 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 351

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0039008-75.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIO COELHO SOARES (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO DE 06/12/1982 A 30/09/2006. ENQUADRAMENTO LEGAL ATÉ 28/04/1995 (CÓDIGO 2.1.2 DO DECRETO 83.080/1979). PERÍODO POSTERIOR. AGENTES QUÍMICOS (ORTOTOLUIDINA). EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. AGENTE QUÍMICO LISTADO NA LINACH COMO CANCERÍGENO AO SER HUMANO. PRECEDENTE: TNU PROCESSO 5006019-50.2013.4.04.7204/SC (TEMA 170). ANÁLISE QUALITATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE 870.947/SE. LEADING CASE DE REPERCUSSÃO GERAL. INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO INDICE PREVISTO NO ART. 1º F DA LEI 11.960/09. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos da parte autora, para reconhecer especialidade dos trabalhos realizados de 06.12.1982 a 28.04.1995 (2.1.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79) e de 29.04.1995 a 30.09.2006 (1.0.19 do Anexo IV do Decreto 3.048/99), e, com base na conversão destes para tempo comum, conceder ao autor aposentadoria por tempo de contribuição integral NB 42/164.674.562-8, inclusive sem aplicação obrigatória do fator previdenciário, nos moldes do art. 29-C, I, da Lei 8.213/91, e reafirmando a DER para o dia 18.06.2015. Aduz, em síntese, que o PPP somente indica fator de risco no período de 30/12/2000 a 30/09/2006; que o enquadramento no período de

06/2/1982 a 28/04/1995 é descabido; que não há exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, demonstrada por visita técnica do INSS e, por fim; no caso de manutenção da sentença, que os critérios utilizados para correção e juros de mora observem o disposto no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 44).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. De acordo com o PPP (Evento 1 OUT1 de fls.33/49), no período de 06/12/1982 a 30/09/2006 a parte autora trabalhou como operador de estação de tratamento de água, na CIA Espírito Santense de Saneamento, ficando exposta aos agentes nocivos ortotoluidina, ácido zircônico, ácido sulfúrico, azul de bomotinol e outros. Nota-se, outrossim, que suas atividades envolviam contato direito com agentes químicos, máxime considerando ser responsável pelo preparo de soluções de produtos químicos e reagentes, limpar as dependências do ETA, lavar filtros, verificar e aplicar dosagens de produtos químicos na água bruta e tratada, analisar características físico-químicas da água dentre outras atividades congêneres, em sua maioria envolvendo o manuseio de equipamentos relativos à operação de tratamento de água.

5. Quanto ao período de 06/12/1982 a 28/04/1995 entendo ser possível o reconhecimento de atividade especial por enquadramento ao item 2.1.2 do Anexo II do Decreto 83.080/1979 em analogia à profissão de técnicos em laboratórios químicos, tal qual fundamentado na sentença.

6. No PPP consta, ao contrário do que afirma o INSS, que no período posterior até 30/09/2006, que o autor esteve exposto aos agentes químicos supracitados sendo que, no tocante ao intervalo anterior a 30/12/2000, que “não existe laudo técnico que comprove a exposição do empregado a esses agentes ambientais porém as condições eram semelhantes nos demais períodos”(Evento 1 OUT1 fl.49).

7. De acordo com o Enunciado 68 da TNU: O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado. No caso, há responsável pelos registros ambientais se responsabilizando pelas informações prestadas no documento. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: “A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer". A TNU também se manifestou no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não sendo exigida a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer. (Precedente: PEDILEF 05016999220144058312, Relator: Ministro Raul Araújo).

8. Não se compatibiliza com as informações contidas no PPP a assertiva do INSS de que o contato do autor com os agentes nocivos tenha se dado de modo intermitente, mesmo porque, conforme explicitado acima, praticamente todas as suas atividades estavam diretamente ligadas ao contato direto com agentes químicos, já que preparava soluções para o tratamento da água.

Ademais, no que se refere à intermitência das atividades, registre-se que os conceitos de habitualidade e permanência surgiram com o advento da Lei 9.032/1995 e regulamento posterior (Decreto 2.172/1997). A edição do Decreto 4.882, de 19/11/2003 acabou de vez com quaisquer dúvidas a respeito dos conceitos de habitualidade e permanência contidos no texto da lei previdenciária ao dispor, de modo bastante abrangente, que se refere ao trabalho "no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação de serviço". Com isso, ficou claro que a simples existência de agente nocivo no local de trabalho ao qual o trabalhador esteja exposto como dever inerente à sua função de tal forma que faça parte de sua rotina, é o suficiente para caracterizar atividade com risco permanente. A sentença merece ser mantida no ponto:

> ***"De mais a mais, embora o laudo que embasa as informações dos agentes químicos seja do ano de 2000, as atividades exercidas entre 1991 e 2006 foram descritas de forma idêntica, o que demonstra a possibilidade de aplicação dos dados também para o período anterior à feitura do laudo, em conformidade ao disposto na Súmula 68 da TNU1 , sendo certo, por outro lado, que a descrição das atividades indica a habitualidade da exposição, ao contrário do que defendido pela perícia técnica do INSS."***

9. Ainda, o PPP atesta que o autor não se utilizou durante a realização de suas atividades profissionais de EPI's eficazes para neutralizar a ação dos agentes nocivos nele listados. Cumpre observar que dentre os agentes listados no encontra-se a ortotoluidina, a qual está descrita na LINACH como agente confirmado como carcinogênico para humanos. Neste caso, o agente é considerado nocivo à saúde, independentemente de quantificação. De se notar que a ortotoluidina encontra-se descrita como doença patogênica cancerígena no Anexo II, do Decreto 3.048/1999 e no Anexo 13 da NR-15, no qual não se prevê limite de tolerância para as substâncias químicas nele descritas (avaliação de insalubridade qualitativa).

10. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

11. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000350127v3** e do código CRC **07339cea**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0039008-75.2017.4.02.5050 **500000350127 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 351
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0039008-75.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIO COELHO SOARES (AUTOR)
ADVOGADO: RAMON FERREIRA COUTINHO PETRONETTO (OAB ES013172)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393331v2** e do código CRC **fe91acf3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 352

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034771-48.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GLEIBER MORAES RODRIGUES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODOS DE 15/01/2007 A 30/09/2010 E DE 01/10/2010 A 03/06/2016. EXPOSIÇÃO EVENTUAL A ÓLEOS E GRAXAS. ART. 57, § 3º DA LEI 8.213/1991. RECURSO DO AUTOR CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso interposto pelo autor em face da sentença (Evento 65) que julgou improcedentes os pedidos de reconhecimento de tempo especial (períodos de 15/01/2007 a 30/09/2010 e de 01/10/2010 a 03/06/2016) e de aposentadoria por tempo de contribuição. Alega, em síntese, relativamente ao período de 15/01/2007 a 30/09/2010 exposição a ruído acima dos limites previstos na legislação, não podendo o recorrente ser prejudicado pela má elaboração do PPP; quanto ao intervalo de 01/10/2010 a 03/06/2016, aduz que a exposição a ruído se deu apenas 1 dB abaixo do limite máximo, devendo ser considerado, devido às possíveis variáveis, que também se expôs a calor acima do limite previsto na lei, além de exposição a óleos e graxas, agentes químicos notadamente agressivos à saúde (cancerígenos), independente da quantificação. Contrarrazões (Evento 74).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

6. Na sentença não se considerou como tempo especial de trabalho o período de **15/01/2007 a 30/09/2010 (mecânico de manutenção)**, sob o fundamento de inexistência de laudo técnico relativamente ao agente nocivo ruído. A apresentação do LTCAT se fez necessária diante da ausência de informação no PPP (Evento 1 OUT4 fls.06/07) acerca da técnica de medição utilizada quanto ao agente ruído.

7. Examinando o referido PPP, nota-se que, de fato, não foi feita alusão à técnica de medição utilizada, mas apenas a legislação aplicada para tal medição, no caso, o anexo 1 da NR-15. Assim, correta a determinação do Juízo sentenciante no sentido da juntada do LTCAT para esclarecimentos. **Todavia, anexado o referido documento (Evento 59 – DOC 03/19), foi constatado que no tocante à profissão do autor (mecânico de manutenção), não houve exposição ao agente nocivo ruído (Evento 59 OUT16 fls.5/8), mas aos agentes químicos óleos e graxas.**

8. Embora não constatada exposição ao agente nocivo ruído no interstício supra, não há dúvidas de que houve exposição aos agentes nocivos graxas e óleos. Observa-se, inclusive, que, após a juntada do LTCAT, o INSS se manifestou a respeito, afirmando que, no que se refere à graxa, que não haveria que ser considerada a nocividade no ambiente laboral do autor, porque a exposição foi eventual (Evento 64). Diante disso, não há óbices ao exame da especialidade do trabalho do autor neste período por exposição aos agentes nocivos óleos e graxas.

9. Ainda, no que se refere ao intervalo de **01/10/2010 a 03/06/2016**, também questionado no recurso, verifica-se que o autor esteve exposto a graxas, calor e ruído.

10. No que pertine ao ruído e, como não nega a parte autora, este se deu abaixo dos limites legais, não havendo como ser considerado agente nocivo, na medida em que a legislação é bastante clara no pormenor.

11. Quanto ao calor, como bem registrado na sentença, além de não conter elementos técnicos necessários à verificação da insalubridade (fonte, tipo de atividade e regime de trabalho), infere-se que sua exposição deu-se de forma intermitente, o que também já afasta o direito ao enquadramento da atividade como especial, já que a Lei de Benefícios exige que a exposição seja

de forma habitual e permanente.

12. Entretanto, o autor, assim como no período de **15/01/2007 a 30/09/2010** (mecânico de manutenção da BNG Metalmecânica Ltda.), esteve exposto ao agente nocivo graxas, também na função de mecânico de estabelecimento industrial (GM Manutenção Industrial Ltda.), de forma eventual.

13. Quanto à exposição do autor aos agentes nocivos óleos e graxas, convém ressaltar que, de acordo com decisão da TNU, em sessão realizada no dia 20/07/2016, a sua análise dos hidrocarbonetos é qualitativa e não se sujeita a limites de tolerância, independentemente do período em que a atividade é prestada pelo trabalhador. O relator do caso na TNU, Juiz Fed. Frederico Augusto Leopoldino Koehler, citou precedente da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região sobre o tema, segundo o qual não é possível limitar a 05/03/1997 o reconhecimento da insalubridade do ambiente de trabalho com base na análise quantitativa do risco causado pela exposição a hidrocarbonetos aromáticos, pois esses agentes previstos no Anexo 13 da NR 15 submetem-se à análise qualitativa de risco, independentemente da época de prestação da atividade. (Proc. 5004737-08.2012.4.04.7108).

14. Todavia, de acordo com os elementos de provas dos autos, a exposição se deu de **forma eventual** (período de 01/10/2010 a 03/06/2016), ou seja, não foi demonstrada exposição habitual e permanente. O mesmo se pode afirmar quanto ao interstício de 15/01/2007 a 30/09/2010, em que o laudo nada atestou nesse pormenor.

15. Em sendo assim embora a presença de tais agentes considerados cancerígenos em humanos, conforme listado na LINACH, seja suficiente para a caracterização da nocividade, independentemente de quantificação (§4º do art. 68 do Decreto 3.048/1999), a legislação também exige que tal exposição ocorra de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente (art.57, § 3º da Lei 8.213/1991), o que não é o caso dos autos.

16. Com efeito, **de acordo com a descrição das atividades do autor** no período de **15/01/2007 a 30/09/2010** (Evento 59 OUT16 fl.5) , observa-se que o autor se *limitava ao planejamento e organização do local de trabalho para execução de atividade de ajustagem mecânica, c*om fabricação, reparação,manutenção de peças e equipamento. O mesmo se pode afirmar no que pertine ao período de **01/10/2010 a 03/06/2016**, consoante se infere da descrição das atividades constantes do PPP (Evento 1 OUT 5), que descreve **contato eventual** com agentes oléo e graxa **(evento 59 OUT 2)**, sendo que na descrição das atividades consta que "*em circinstâncias especiais poderá realizar serviço de manuseio, identificação, inspeção e troca e entrega de material e equipamento"*. **Não havia, portanto, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos óleos e graxas pela análise das atividades. Ainda, é apontado o uso de EPI eficaz (evento 59 out5. fl.15)**

17. No mais impende consignar, inumbe a parte autora a prova constitutiva do direito alegado, na forma do art. 373, I, do CPC/2015. Não ficou comprovado que a empresa tenha sido negligente nas confecções dos LTCAT's/PPP's, tendo a parte autora lançado a premissa sem base fáticas consistentes, mesmo é dever do demandante estar atento às provas que junta aos autos para demonstrar o seu direito. O magistrado não está obrigado, se não provocado por fundamentos reais e consistentes, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação de fatos que devem ser demonstrados pela parte autora, não podendo se substituir no papel desta última. Não cabe ao Juiz a persecução instrutória, tarefa atribuída ao segurado. Ademais, deve-se levar em consideração os princípios que norteiam os Juizados Especiais, dentre os quais, o da celeridade processual, admitindo-se a dilação probatória apenas em situações excepcionais, o que não é o caso.

18. Isso posto, voto por conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença de improcedência. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000344938v12** e do código CRC **7eec5f1d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0034771-48.2017.4.02.5001 **500000344938 .V12 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 352
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0034771-48.2017.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GLEIBER MORAES RODRIGUES (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MONTEIRO (OAB ES000269B)
ADVOGADO: BERNARDO JEFFERSON BROLLO DE LIMA (OAB ES013495)
ADVOGADO: FERNANDA MONTEIRO BARBARIOLI (OAB ES022296)
ADVOGADO: JANETE MARCIA DIAS MAGRIS (OAB ES021306)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARCAL MONTEIRO (OAB ES019897)
ADVOGADO: PAULA JACKELINE DIPRÉ ANANIAS (OAB ES006105)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença de improcedência. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393333v2** e do código CRC **9d5e9041**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0034771-48.2017.4.02.5001 **500000393333 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 353

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000418-57.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JORGE BATISTA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO ANTERIOR A 29/04/1995. VIGILANTE. CTPS. ENQUADRAMENTO LEGAL. PERÍODO POSTERIOR A 29/04/1995. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA. PRECEDENTE STJ. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NAÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 31) que julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais para reconhecer como especiais os períodos de 25.08.1984 a 06.09.1994 (“SERVITRAN”), 07.09.1994 a 28.04.1995 (“VIGSERV”), 11.08.1995 a 10.08.2000 (“PROSEGUR”) e de 04.06.2013 a 25.07.2016 (“HOPEVIG/MONITORE”); e considerando o acréscimo de tempo de contribuição comum proporcionado pelo reconhecimento supra, revisar a aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/177.485.657-0, fazendo incidir no cálculo da RMI o disposto no art. 29-C, I, da Lei de Benefícios, com efeitos financeiros a partir da DIB (26.07.2016). Alega, em síntese, que relativamente aos períodos anteriores e posteriores a 28/04/1995, há necessidade de comprovação de uso de arma de fogo pelo segurado e exposição permanente à atividade nociva; e que no tocante ao período posterior a 05/03/1997, que a atividade de guarda/vigilante deixou de ser considerada especial,

devendo ser demonstrado o exercício de atividades sob condições especiais, o que aduz não haver no caso. Contrarrazões (Evento 40).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica

empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. Diante das explanações em epígrafe, não há óbice ao reconhecimento do tempo especial quanto aos períodos de 25.08.1984 a 06.09.1994, 07.09.1994 a 11.08.1995 e de 11.08.1995 a 05/03/1997, máxime considerando que, de acordo com as cópias das CTPS's juntadas (Evento 1 INIC1 fls.16 e 17), o autor trabalhou executando serviços de vigilante para as empresas Servitran Ltda. – Vigilância e Transportes de Valores, Vigserv – Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., e Prossegur Brasil S.A, respectivamente. Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data até 04/03/1997, por ter realizado suas atividades em empresas de segurança patrimonial.

8. Quanto aos períodos de 05/03/1997 a 10/08/2000, de 04.06.2013 a 25.07.2016, consta nos autos PPP (Evento 11 PROCADM3 fls.06/09 e Evento 26) demonstrando que o autor trabalhou nas empresas Prossegur Brasil S/A e Monitore Segurança Patrimonial Ltda., respectivamente, exercendo a função de vigilante em ambas, executando, na primeira empresa, atividades como visualização de área, garantindo segurança local, ações preventivas para manter a segurança do posto, realização de vistorias, atuar de forma ostensiva para promover a segurança das pessoas, instalações e materiais, entre outras correlatas portando arma de fogo de forma habitual e permanente, não eventual ou intermitente; sendo que, na segunda empresa, exercia funções de vigilância nas dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades, zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento das leis e regulamentos, fiscalização de pessoas, cargas e patrimônio, bem como sua escolta, vigilância de parques e reservas florestais, combatendo inclusive focos de incêndio, vigilância de presos, dentre outras. Na execução de suas atividades laborais utilizava arma de fogo (revólver calibre 38). Nesse ponto a sentença também deve ser integralmente mantida, pois encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

> *Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.*

9. Ressalvo que, quando se trata de vigilante, a TNU se posicionou no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa, sendo suficiente a descrição das atividades para aferição da periculosidade.

10. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000362409v3** e do código CRC **86467ff1**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

5000418-57.2018.4.02.5001 **500000362409 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 353
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000418-57.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JORGE BATISTA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: YARA CAMPOS CHAMBELA (OAB ES019419)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. INSS isento de custas. Condeno o INSS, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393439v2** e do código CRC **a5d2a3ab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:17

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 354

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033463-24.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROZARIA LOUREIRO MARTINS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 105 – PET2) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito de desamparo social/miserabilidade; que a autora faltou com a verdade ao afirmar a composição do núcleo familiar. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido o pedido formulado na exordial. Contrarrazões no Evento 107.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado limita-se ao requisito da miserabilidade.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 95):

Impedimento de longo prazo

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 se submeteu a duas perícias. A primeira perita do juízo, médica especialista em neurologia, afirmou que a autora foi vítima de hemorragia subaracnóide em outubro de 2015 decorrente de rotura de aneurisma em comunicante de artéria carótida interna direita com necessidade de embolização. Evoluiu com hemiparesia à esquerda com reabilitação por fisioterapia e epilepsia secundária com controle clínico medicamentoso. Além disso, é portadora de depressão maior em tratamento com médico psiquiatra (quesito 4, evento 23). Negou necessidade de assistência permanente de terceiros e prejuízo na convivência em sociedade (quesitos 8-9). Afirmou que a autora possui aptidão para trabalhar, pois apresenta sequela motora definitiva de grau leve que permite a atuação em quaisquer cargos que não exijam o suporte de peso, subir/descer escadas continuamente, trabalho em alturas, direção de máquinas automotivas e/ou manutenção na posição ortostática por longos períodos (quesito 10). Concluiu que não há incapacidade (quesito 15).

O segundo perito, médico especialista em medicina do trabalho, constatou que a autora é portadora de significativas sequelas motoras em decorrência de Acidente Vascular Encefálico Hemorrárgico em 2015. Há redução de força e sensibilidade em todos o lado esquerdo do corpo, resultado de rompimento de aneurisma em artéria cerebral. Trata-se de sequela motora de caráter

permanente, acarretando significativa perda funcional e de autonomia da autora, com necessidade de constante presença de terceiros que possam auxiliá-la em tarefas

diárias, uma vez que até mesmo a marcha encontra-se comprometida (quesito 4, evento 59). Reconheceu necessidade de assistência permanente de terceiros e prejuízo na convivência em sociedade (quesitos 8-9). Afirmou que a autora não possui aptidão para trabalhar, pois o quadro clínico se mostra incompatível com as atividades laborativas exercidas anteriormente pela pericianda, como diarista. Ainda, considerando as sequelas e o nível de instrução da autora, não se mostra plausível reinserção no mercado de trabalho, seja até mesmo por processo de reabilitação profissional (quesito 10). Concluiu que a incapacidade é de longo prazo, pois há incapacidade total e permanente (quesito 15).

O laudo pericial confirma a existência de impedimento de longo prazo que obstrui a participação plena e efetiva do autor na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Assim, considero comprovada a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93.

(...)

Renda familiar per capita

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

Na contestação, o INSS alegou que "não há comprovação de que renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, seja inferior a ¼ do salário mínimo".

O requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente por causa do não atendimento a critérios de deficiência

No processo administrativo, o INSS rotineiramente se limita a apurar a renda familiar per capita com base nas informações cadastradas no CadÚnico e em outros cadastros ou bases de dados de órgãos da administração pública disponíveis, conforme disposto no art. 13, § 3º, do Decreto nº 6.214/2007 e no art. 8º da Portaria Conjunta MDS/INSS nº 3, de 21 de setembro de 2018 (DOU 24/09/2018). Em regra, nenhuma pesquisa externa é realizada no processo administrativo. Quando o INSS detecta na sua avaliação que a renda familiar per capita extrapola o limite de 1/4 do salário mínimo, a motivação da decisão administrativa invariavelmente explicita esse fundamento, independentemente de reconhecer, ou não, o impedimento de longo prazo.

É impertinente apurar em juízo matéria fática que não foi controvertida no processo administrativo.

(...)

O INSS poderá a qualquer tempo revisar o benefício, caso constate objetivamente que o critério de renda não tenha sido atendido.

Ainda assim, foi realizada constatação por oficial de jutiça, em que se apurou junto aos vizinhos que a autora reside com o marido Jocimar, o filho Anderson e Felipe (evento 77).

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar foi objeto de argumento recursal, uma vez que a parte autora afirmou em sua inicial ser o núcleo composto por dois membros (ela mesma e um filho), mas o INSS se manifestou quanto ao mandado cumprido anexado afirmando serem quatro, os membros componentes do núcleo familiar (a autora, seu marido e dois filhos).

Nos Eventos 83 e 89 a parte autora se manifestou quanto ao argumento da constituição de seu núcleo familiar, alegando que seu esposo e um de seus filhos não residem com ela.

Levando em consideração a constatação do oficial de justiça, bem como a manifestação da parte autora, vejo que agiu corretamente o juízo a quo, ao constatar o núcleo familiar da autora como sendo constituído por quatro membros (a própria recorrente, o marido e 02 filhos), com renda mensal **proveniente da aposentadoria no valor de R$ 1.106,02,** auferido pelo esposo da autora.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

Verifica-se, portanto, que a renda familiar não chega a ultrapassar o limite da renda *per capita* de ¼ do salário mínimo, mas que tal requisito não é fator exclusivo e determinante para constatar a miserabilidade do núcleo familiar ou não. Sendo assim, a análise atenda e detalhada dos autos se torna essencial.

O processo não conta com Laudo Social, entretanto, em resposta a expedição de mandato (Evento 77), o oficial de justiça anexou fotos que indicam situação de miserabilidade do núcleo familiar.

Em análise das fotos, percebe-se as condições de péssima conservação dos móveis que guarnecem a casa da autora, como os armários da cozinha. Ainda as paredes encontram-se sem reboco, com infiltrações e mofo.

Sendo assim, as condições sociais da parte autora demonstram que a família vive em condições de miserabilidade e desamparo social.

Ainda em tempo, nos presentes autos, sob a justificativa do iminente esgotamento da dotação orçamentária destinada ao pagamento de honorários em casos de assistência judiciária gratuita, o juízo a quo emitiu Despacho (Evento 73) no qual prescreveu que fosse evitado procedimento de nomeação de assistente social, priorizando a cerificação das condições sociais pelos Oficiais de Justiça.

Entretanto, mesmo sem o parecer social realizado por assistente social, no caso em questão, as demais provas juntadas aos autos mostraram-se suficientes para demonstrar as condições sociais da parte autora e seu núcleo familiar.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000370062v2** e do código CRC **3a33bb7f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 354
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0033463-24.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROZARIA LOUREIRO MARTINS (AUTOR)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393163v2** e do código CRC **5b2d955a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 355

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038224-86.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALEXSSANDRO KIPERT (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 62) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral de concessão de BPC. Em síntese, aduz que é inviável a concessão do benefício para renda *per capita* familiar superior a ¼ do salário mínimo. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 67.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL DOU PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado limita-se ao requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 54):

> *Assim, como no presente caso, o perito do juízo foi categórico ao afirmar que o autor possui deficiência, que o impede de participar plena e efetivamente na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, tenho que se encontra preenchido o primeiro requisito para concessão do benefício em apreço.*
>
> *Frise-se que, em matéria tal como a dos autos, em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual deficiência que a incapacita para o labor e de viver de forma independente, inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.*

Acerca da suposta condição de hipossuficiência do autor, vejamos.

No laudo social (fls.37/43), segundo o qual o grupo familiar do autor é formado por ele, sua mãe, seu pai e sua irmã, sendo que a renda familiar é composta apenas pelo BPC – LOAS recebido por sua irmã, no valor de um salário mínimo.

Cabe ressaltar que, quanto ao benefício assistencial recebido pela irmã da parte autora, não será computada para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o LOAS, além dos benefícios previdenciários recebidos por idosos, conforme dispõe o art. 34 § único da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso,) entende-se por analogia que esta regra também deve ser aplicada aos deficientes que gozem de benefício assistencial.

(...)

Ainda no laudo social, foi informado que as despesas da família são as seguintes: "R$600,00 com alimentação; R$375,00 com conta de água, luz e gás; R$400,00 com aluguel. Os medicamentos de uso diário que a família da parte autora faz uso, alguns são adquiridos pelo SUS e outros necessitam serem comprados, gerando um gasto mensal de R$50,00. A parte autora e sua família realizam todos os atendimentos de saúde pelo SUS. A parte autora e sua família recebem auxilio material e financeiro da família e auxilio material da Igreja e comunidade. A parte autora e sua irmã frequentam a Apae".

Outrossim, no item "g) informações complementares", a perita relatou o seguinte:

> *"segundo relato dos pais da parte autora: a parte autora tem déficit intelectual grave, déficit visual importante e dificuldade na fala. Não sabe ler e escrever. Não faz uso de medicação diária. É incapaz de gerir sua vida de forma independente e de exercer atividades laborativas. Necessita realizar atendimentos clínicos interdisciplinares para melhoria de qualidade de vida, atendimentos esses que a família muitas vezes encontra dificuldade de inserção na rede pública de saúde, não tendo recursos para arcar com os atendimentos na rede particular. A mãe da parte autora não realiza atividades laborativas devido os cuidados que precisa exercer com a parte autora e sua irmã. A irmã da parte autora tem déficit intelectual e é incapaz de gerir sua vida de forma independente, também é acometida de toxoplasmose. O pai da parte autora é idoso e acometido de problemas de saúde (pressão alta e erisipela) que o impede de exercer atividades laborativas, não tendo vínculo com a Previdência Social, não podendo recorrer a seus benefícios. Os pais da parte autora e sua irmã fazem uso de medicação diária. O déficit intelectual da parte autora e sua irmã, a incapacidade de gerir a vida de forma independente da parte autora e sua irmã, a idade e o desemprego do pai da parte autora, a impossibilidade de exercer atividades laborativas da mãe da parte autora, devido aos cuidados que necessita desempenhar com seus filhos, a falta de vínculo com a Previdência Social dos pais da parte autora, a renda mensal insuficiente para arcar com as despesas básicas e onerosas de duas pessoas portadoras de deficiência intelectual e uma pessoa idosa com a saúde debilitada, podemos considerar que a situação da parte autora e sua família são de vulnerabilidade social e econômica".*

Dessa forma, analisando-se as despesas mensais do grupo familiar, possível chegar ao resultado final de R$ R$ 1.425,00 (um mil, quatrocentos e vinte e cinco reais), e excluindo-se o benefício recebido pela irmã do autor do cálculo de renda per capita para fins de concessão de benefício assistencial, fica claro que o demandante não possui outra fonte de renda, presumindo-se, deste modo, de

forma absoluta, a condição de miserabilidade.

Assim, presentes ambos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de amparo social desde 27/03/2013 (data do requerimento administrativo).

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por quatro membros (o próprio recorrente, sua irmã e seus genitores), **com renda mensal declarada proveniente da concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC-LOAS) no valor de um salário mínimo,** recebido pela irmã do autor. Destaca-se que no processo administrativo restou-se demonstrado que o pai da parte autora auferia renda de **R$ 200,00** proveniente de diária rural.

O INSS alega que " *In casu", ao tempo do requerimento administrativo (o objetivo do processo judicial é verificar se a decisão do INSS foi equivocada e merece ser anulada e substituída pela decisão judicial),* ***consta que a renda do grupo familiar da parte autora vinha do benefício recebido por sua irmã e pela renda do trabalho de diarista rural de seu pai. Em 2013 a soma destas rendas girava em torno de R$ 900,00, enquanto o salário mínimo vigente naquela ocasião estava fixado em R$ 678,00,*** *vê-se que o valor per capita é superior ao limite estabelecido pela legislação.*

Importante destacar que, em consulta ao Sistema CNIS verifiquei que o pai da parte autora passou a receber aposentadoria por idade e que, em fevereiro do corrente ano, em decorrência de seu óbito, a mãe da parte autora passou a receber pensão por morte.

Não se desconhece o dispositivo legal que afirma que o benefício percebido pela irma do autor deve ser descontado do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar (art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03). **Todavia, não se impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial.** Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

In casu, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar quase nula, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da autora. As alegações do INSS devem ser acolhidas. Reputo não comprovada a miserabilidade.** Segundo o Relatório Social (Evento 20): ***"Imóvel alugado, de alvenaria, com nove cômodos, provido de energia elétrica, água***

encanada, coleta de lixo regular, com rede de esgoto, condições físicas estruturais adequadas internas e externas e sem anormalidades construtivas, estando localizado em área de fácil acesso, sem barreiras no entorno, infraestrutura regular. O imóvel tem boa habitabilidade e seu mobiliário é simples" (quesito c – fl. 03).

Saliento ainda que das fotos anexadas ao Laudo Social, verifica-se que a casa é guarnecida com 02 banheiros e que, embora simples, conta com aparelho televisor de plasma e *home theater*. Sendo estes equipamentos não condizentes com família em estado de desamparo social, necessitando da política assistencialista do Estado na figura do BPC. **O relatório de gasto aponta R$375,00 com água e luz, tal gasto se mostra incompatível com grupo familiar que alega viver em vulnerabilidade social, sem condições de arcar com o próprio sustento. Há indícios de declaração de ganhos não compatíveis com a realidade.**

Ademais, as circunstâncias narradas no laudo social, bem como as declarações prestadas e as fotos anexadas aos autos não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. A situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras que enfrenta dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000359495v4** e do código CRC **4f0c27b7**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0038224-86.2017.4.02.5054 **500000359495 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 355
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0038224-86.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALEXSSANDRO KIPERT (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DA PENHA DELFINO (OAB ES004022)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393147v2** e do código CRC **77a095f9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 356

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000098-89.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MERCEDINO GREGORIO DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 41) interiposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido Benefício de Prestação Continuada (BPC/LOAS) da parte autora. Alega, em síntese, que a DIP, fixada na DER pela sentença a quo, deve ser alterada para a data da intimação da sentença. Requer a reforma da sentença *a quo*, para modificar a DIP de 18/04/2018 para 28/06/2019. Contrarrazões no Evento 46.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LOAS. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. CONSTATADA. MODIFICAÇÃO DA DIP. RECURSO CONHECIDO AO QUAL CONCEDO PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 34):

In casu, questiona-se o indeferimento, em sede administrativa, do requerimento para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, formulado em 18/04/2018, cujo motivo foi a renda per capita familiar (evento 1).

Depreende-se de seus documentos pessoais que, na data do requerimento administrativo, a autora contava com 65 anos de idade e, por conseguinte, preenchia o requisito etário previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a visita técnica de assistente social.

Analisando a verificação das condições socioeconômicas da requerente (evento 22), observa-se que o grupo familiar é composto, em tese, por 02 membros: o autor, com 65 anos de idade, sua esposa, Maria das Graças, 66 anos de idade.

Na ocasião, foi informado pela Requerente que a renda familiar seria correspondente ao valor de um salário mínimo, referente ao benefício de prestação continuada recebido pela esposa do autor.

No caso dos autos, aplica-se o entendimento de que o benefício previdenciário no valor de 01 (um) salário mínimo, recebido por maior de 65 anos, não deve ser computado para apuração do valor da renda per capita, conforme disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

Verifica-se, portanto, que a renda da parte autora é nula, restando atendido o critério objetivo legalmente fixado (renda inferior a ¼ do salário mínimo).

Ademais, restou demonstrado pelo conjunto probatório veiculado aos autos, que a situação em que vive evidencia um desamparo social e material, que é condizente com aquele que o legislador vislumbrou ao estipular o benefício de prestação continuada como forma de iniciativa do poder público a garantir o atendimento às necessidades básicas dos deficientes e idosos.

Assim, entendo devidamente comprovado o preenchimento dos requisitos instituídos pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e, por conseguinte, faz jus a autora ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, a partir do requerimento administrativo.

Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do beneficiário.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Não há controvérsia suscitada, em sede recursal, quanto aos requisitos de miserabilidade ou deficiência, tendo o INSS se limitado a recorrer quanto ao estabelecimento da data de início de pagamento (DIP) do benefício.

Sendo assim, entendo que não há óbice para a antecipação dos efeitos da tutela, com DIB na data do requerimento administrativo. A condenação restringe-se às parcelas em atraso, e não há impedimento para a fixação da DIP na data do provimento judicial condenatório.

Logo, com a estipulação da DIP em 28/06/2019 (data da intimação da sentença *a quo*), não há de se falar em nenhum tipo de ofensa ao art. 100, CF/88. Sendo mantida a DIB na DER, qual seja em 18/04/2018.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO apenas para reformar a sentença recorrida quanto à DIP, conforme a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000361672v3** e do código CRC **e3c87f47**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000098-89.2018.4.02.5006 **500000361672 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 356
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000098-89.2018.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MERCEDINO GREGORIO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: ANA LILIA COLODETTI (OAB ES029655)
ADVOGADO: MARIA TATIA GOMES DA SILVA (OAB ES030489)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO apenas para reformar a sentença recorrida quanto à DIP, conforme a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393020v2** e do código CRC **4b00961a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000098-89.2018.4.02.5006 **500000393020 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 357

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000799-65.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: PAULA DE JESUS RAMOS (PAIS) (AUTOR)

RECORRIDO: ISADORA VITÓRIA RAMOS DOS SANTOS (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 47) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral de concessão de BPC. Em síntese, aduz que é inviável a concessão do benefício para renda *per capita* familiar superior a ¼ do salário mínimo. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 78.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado é referente ao requisito da hipossuficiência.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 40):

Deficiência

A autora tem 1 ano 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).

A perícia médica administrativa reconheceu no processo administrativo a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93. A perícia médica confirma que a autora preenche os requisitos estabelecidos pelo art. 20, § § 2° e 10, da Lei nº 8.742/93 (evento 33, PROCADM1, fls. 34/50).O INSS não controverte a condição de deficiente da autora. Considero, portanto, preenchido o primeiro requisito.

Requisito financeiro

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência 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 a mãe (Paula, 31 anos), o pai (Benício, 36 anos) e a irmã (Isabelly, 8 anos de idade) (evento 8).

A irmã Isabellya também pediu a concessão de benefício de prestação continuada. O requerimento foi indeferido por causa da renda familiar per capita e está sub juduce no Processo n° 5000845-54.2018.4.02.5001.

A assistente social relatou que somente o pai da autora trabalha. Ele tem emprego formal de cobrador de ônibus e aufere salário mensal de R$ 1.116,58 (evento 8). De acordo com o CNIS, Benício recebeu R$ 1.125,00 no mês do requerimento administrativo, dezembro/2017 (evento 16, PET2). Nos meses subsequentes, a renda oscilou entre R$ 1.066,44 e R$ 1.675,22:

10/2017	1.125,58	11/2017	1.125,58	12/2017	1.125,58
01/2018	1.675,22	02/2018	1.066,44	03/2018	1.166,58
04/2018	1.509,91	05/2018	1.321,11		

A renda mensal per capita era superior a ¼ do salário mínimo. O art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 exige que seja inferior a ¼ do salário mínimo.

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 boas condições de moradia. A residência é cedida pela avó da autora, de forma que a família não tem despesa com aluguel.

A assistente social relatou gastos habituais com alimentos e material de higiene e limpeza, incluindo despesas com fraldas descartáveis (R$ 1.000,00), gás de cozinha (R$ 65,00), energia elétrica (R$ 64,43), telefone celular (R$ 100,00).

As despesas com contratação de serviço de telefonia não podem ser computadas para efeito de demonstrar insuficiência da renda familiar, uma vez que se trata de gasto supérfluo, dispensável para a manutenção da subsistência.

Excluindo os gastos com serviço de telefonia, as despesas mensais somavam R$ 1.129,43.

O Ministério Público Federal, no presente processo, requereu intimação da autora para juntar documentação comprobatória dos gastos extraordinários necessários à sobrevivência suportados pela família (evento 37). A despesa com fraldas descartáveis já foi incluída na estimativa de gasto mensal de R$ 1.000,00, informada pela assistente social (evento 8, quesito 11). A assistente social não informou a estimativa de gastos com vestuário e com despesas médicas. Dispenso, porém, essa comprovação, porque no processo em apenso (Processo n° 5000845-54.2018.4.02.5001, reunido por conexão) a Procuradora da República já opinou conclusivamente pela presunção de gastos adicionais e de vulnerabilidade social em razão de estarem integrados no grupo familiar dois menores portadores de doenças graves (evento 33, Processo n° 5000845-54.2018.4.02.5001):

Já quanto às condições de moradia, nota-se que, embora a autora resida em um imóvel com relativa boa infraestrutura, não foi informado se a referida casa é própria. Ademais, há de se atentar ao fato de que a existência de dois incapazes portadores de deficiências graves (Paralisia Cerebral Quadriplágica e Microcefalia) gera a necessidade de maiores cuidados, somando-se à renda limitada e corroborando com a configuração de vulnerabilidade social.

Presumo que a despesa mensal com necessidades básicas gire em torno de R$ 1.200,00. O salário bruto do pai da autora, em alguns meses, ultrapassa aquele valor médio de despesas. Contudo, há descontos obrigatórios habituais em folha de pagamento, que reduzem expressivamente o salário líquido do pai da autora,

No contracheque do pai da autora, consta desconto de pensão alimentícia no valor de R$ 207,11 e desconto de contribuição para o INSS no valor de R$ 90,04 (evento 1, CHEQ9). Isso reduz a renda mensal líquida. Isso reduzia a renda líquida, por exemplo, no mês de dezembro/2017, para cerca de R$ 828,00.

Nos meses de janeiro e abril/2018, a remuneração bruta do pai da autora tenha excepcionalmente ultrapassado a marca de R$ 1.500,00, mas a renda líquida deve ter sido reduzida para valor próximo de R$ 1.200,00 com a incidência dos descontos habituais a título de pensão alimentícia e de contribuição para o INSS. Essa renda seria suficiente para suportar as despesas declaradas, mas a remuneração naqueles dois meses destoou da média salarial do pai da autora, que, em valores brutos, giram na faixa de R$ 1.100,00 e, em valores líquidos, na faixa de R$ 800,00.

Nesse contexto, considero que ficou provada a incapacidade da família de prover integralmente a subsistência da autora. A autora, portanto, faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por quatro membros (a própria recorrente, sua irmã e seus genitores), com renda mensal **no valor de R$ 1.125,58.**

Competência	Moeda	Remuneração
04/2017	R$	1.277,20
05/2017	R$	1.231,88
06/2017	R$	1.170,29
07/2017	R$	1.125,58
08/2017	R$	1.125,58
09/2017	R$	1.163,10
10/2017	R$	1.125,58
11/2017	R$	1.125,58
12/2017	R$	1.125,58
01/2018	R$	1.675,22

O Relatório Social (Evento 41) aponta que *"No que se refere à situação da residência, observou-se tratar-se de moradia edificada em alvenaria, piso de cerâmica, cobertura de laje, sendo constituída por cinco cômodos (dois quartos, uma cozinha, uma sala e um banheiro), uma área de serviço.* ***Constatou-se que a casa onde mora a requerente possui boas condições de se habitar. Averiguou-se que a mobília e eletrodomésticos existentes no interior da casa apresentam bom estado para uso e conservação"*** (quesito 09 – fl. 04).

Ainda, foi declarado no Relatório Social despesa mensal com telefonia no valor de R$ 100,00. De fato, como bem ressaltou o juiz *a quo*, trata de gasto supérfluo, porém, não foi considerado, por este, no cálculo das despesas mensais da família apresentado na sentença. O juízo sentenciante, juntamente com o presente feito, sentenciou processo da irmã da autora, indeferindo o benefício tendo em vista que o benefício aqui deferido era suficiente para manter a subsistencia digna da família.

Assim, no presente processo nº 5000799-65.2018.4.02.5001, foi apurado que a renda familiar *per capita* bruta supera o limite de 1/4 do salário mínimo, mas ficou decidido, por sentença proferida na mesma data, no processo 5000845-54.2018.4.02.5001/ES (com trânsito em julgado) que a renda familiar era insuficiente para prover o sustento da família que conta com duas menores deficientes. Vejamos a sentença do processo 5000845-54.2018.4.02.5001/ES:

> "***Ocorre que, com a concessão do benefício de prestação continuada para a irmã da autora - que requereu o benefício na mesma data que a autora -, por força da sentença proferida no Processo nº 5000799-65.2018.4.02.5001, o acréscimo de valor equivalente ao salário mínimo na renda familiar será mais do que suficiente para assegurar a satisfação digna de todas as necessidades básicas da autora e do grupo familiar. Seria incompatível com a finalidade da Assistência Social conceder dois benefícios de prestação continuada para membros de um mesmo grupo familiar cujo chefe da família já tem emprego fixo cuja renda líquida era inferior às despesas declaradas apenas por pequena margem.***
>
> ***Por isso, considero que a autora não tem direito ao benefício de prestação continuada."***

No caso, entendo que a sentença deve ser mantida pelos próprios fundamentos, já que presente motivos para flexibilização do critério de renda, para fins da constatação da miserabilidade.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme a fundamentação exposta. Condeno o INSS em honorários que fixo em 10% do Valor da condenação. Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000356634v4** e do código CRC **c98a9c2d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 357
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000799-65.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: PAULA DE JESUS RAMOS (PAIS) (AUTOR)

RECORRIDO: ISADORA VITÓRIA RAMOS DOS SANTOS (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: FABIANO BARRETO (OAB ES021528)
ADVOGADO: CLAUDIO DOS SANTOS (OAB ES012978)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme a fundamentação exposta. Condeno o INSS em honorários que fixo em 10% do Valor da condenação. Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393159v2** e do código CRC **e77b183d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000799-65.2018.4.02.5001 **500000393159 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 358

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000602-13.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FLAVIO DIAS LAZARO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 61) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Em resumo, aduz que a parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 62.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pelo INSS em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que alega não constar como existente o referido requisito.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 42):

Impedimento de longo prazo

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 perita do juízo, médica especialista em psiquiatria, diagnosticou retardo mental leve. Afirmou que a doença prejudica a convivência social, pois o autor pode ter dificuldades em relação à construção e preservação de vínculos/amizades, ao aprendizado, à atenção e concentração. Avaliou que, por causa da limitação cognitiva e da ausência de escolaridade, o autor só possui aptidão para trabalhar em atividades simples, braçais, que não exijam grande raciocínio, tais como empacotador de supermercado, jardinagem, agricultura, auxiliar de serviços gerais. Avaliou que o autor se adaptaria melhor trabalhando em cotas selecionadas para portadores de limitação cognitiva. Aduziu que sua limitação cognitiva vem desde o nascimento. Concluiu que a incapacidade é de longo prazo porque o retardo mental leve é um quadro crônico e incurável, não incapacita, mas traz limitações importantes para essa participação social (evento 32).

Deficiência não se confunde com incapacidade para o trabalho. A pessoa deficiente pode ter aptidão parcial para o trabalho, mas se a deficiência forma severo obstáculo para que ela consiga a colocação profissional, tem direito ao benefício assistencial ao menos enquanto não consegue se reinserir no mercado de trabalho. Além disso, a perita admitiu que, para conseguir inserção no mercado de trabalho, é recomendável que o autor seja contemplado na política de cotas para deficientes.

Para ter direito ao benefício assistencial, o requerente não necessariamente precisa estar acometido por incapacidade total para o trabalho. A lei só exige que o requerente esteja acometido por uma deficiência que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Isso ficou provado não só pela redução da perspectiva de inserção no mercado de trabalho decorrente da limitação cognitiva, mas também pela dificuldade de manutenção de vínculos afetivos e de amizade, de aprendizado, de atenção e de concentração.

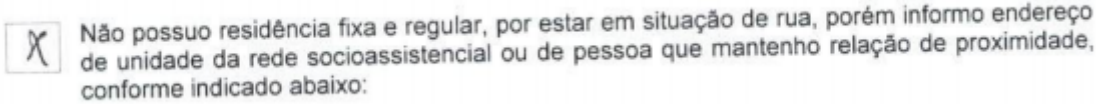
Assim, considero comprovada a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93.

Renda familiar per capita

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

Na contestação, o INSS alegou que "não há comprovação de que a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, seja inferior a ¼ do salário mínimo".

No processo administrativo o autor declarou ser morador de rua e não ter nenhuma renda, negando tacitamente que continue recebendo bolsa família (evento 41):


X Não possuo residência fixa e regular, por estar em situação de rua, porém informo endereço de unidade da rede socioassistencial ou de pessoa que mantenho relação de proximidade, conforme indicado abaixo:

O INSS não apontou no processo administrativo nenhum indício de que o autor tenha renda e não questionou que a renda familiar per capita seria inferior a ¼ do salário mínimo. O requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente por causa do não atendimento a critérios de deficiência.

(...)

O INSS poderá a qualquer tempo revisar o benefício, caso constate objetivamente que o critério de renda não tenha sido atendido.

O autor exibiu cartão do Programa Bolsa Família (evento 41);

O benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com benefício do Programa Bolsa-Família. O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 dispõe que "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 o da assistência médica". Por isso, a inscrição no Programa Bolsa Família deverá ser suspensa.

E no crédito formado com as prestações vencidas do benefício de prestação continuada poderá ser deduzido o valor total recebido em razão do Programa Bolsa Família a contar da data do requerimento administrativo do benefício de prestação continuada, conforme dados abaixo relatados, extraídos do Portal da Transparência1:

TOTAL DE RECURSOS DISPONIBILIZADOS A PARTIR DE 2013

MÊS FOLHA	MÊS REFERÊNCIA	UF	MUNICÍPIO	QUANTIDADE DE DEPENDENTES	VALOR (R$)
11/2018	11/2018	ES	VIANA	1	91,00
10/2018	10/2018	ES	VIANA	1	91,00
09/2018	09/2018	ES	VIANA	1	91,00
08/2018	08/2018	ES	VIANA	1	91,00
07/2018	07/2018	ES	VIANA	1	91,00
06/2018	06/2018	ES	VIANA	1	87,00
05/2018	05/2018	ES	VIANA	1	87,00
04/2018	04/2018	ES	VIANA	1	87,00
03/2018	03/2018	ES	VIANA	1	87,00
02/2018	02/2018	ES	VIANA	1	87,00
01/2018	01/2018	ES	VIANA	1	87,00
12/2017	12/2017	ES	VIANA	1	87,00
11/2017	11/2017	ES	VIANA	1	87,00
10/2017	10/2017	ES	VIANA	1	87,00
09/2017	09/2017	ES	VIANA	1	87,00

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico, com especialista em neurologia (Evento 12), o perito judicial confirmou a existência da doença, qual seja *"Epilepsia não especificada. CID G40.9"* (quesito 03 – fl. 01). No Laudo Médico, com especialista em psiquiatria (Evento 32), o perito confirmou a presença de *"Retardo leve"* (quesito 03 – fl. 01).

Importante salientar que o perito da segunda perícia médica realizou destacou que: ***"Embora o periciando possua de fato retardo mental leve, o mesmo esforçou-se, no decorrer da perícia, para me convencer de que era doente, respondendo perguntas óbvias de forma errada, tais como: sua idade (disse q tinha 67 anos), nome da mãe (disse não saber), e quanto eram 1+1 ou 2+2 (respondia q não sabia ou falava números aleatórios, tipo 36.), o que são respostas absolutamente incompatíveis com o quadro apresentado, ainda que o paciente não tenha escolaridade"*** (quesito 04 – fl. 01).

Da perícia com especialista em neurologia (Evento 12), tem-se a afirmação que o autor *"refere que mora só, sendo independente para suas atividades cotidianas"* e que *"É independente para suas atividades cotidianas, não necessitando de assistência permanente de terceiros"* (quesitos 06 e 09 – fl. 02).

Sendo assim, o expert do juízo, quando demandado se o periciado possui aptidão física e mental para trabalhar, respondeu que: *"Sim, portador de epilepsia não especificada, em uso regular de medicação anticonvulsivante, com bom controle, sem déficits motores, deambulando sem auxílio, cognição e linguagem preservada,* ***apresentando apenas limitação para as atividades de risco"*** (quesitos 10 e 14 – fl. 02). Afirma por diversas vezes, também, que "não há incapacidade para o trabalho" (quesitos 13, 15/16 – fls. 02/03).

Na perícia com especialista em psiquiatria (Evento 32), o *expert* do juízo afirmou que *"Não apresentou qualquer laudo comprobatório, apenas receitas de neurologistas (de alguns anos atrás, e sempre com a mesma medicação - Fenobarbital - um anticonvulsivante usado para o tratamento de epilepsia). Não apresentou qualquer exame"* (quesito 05 – fl. 01). E que sua aptidão mental para trabalhar é *"Parcial.* ***Tem aptidão para trabalhar em atividades simples, braçais, que não exijam grande raciocínio, dadas suas limitações e ausência de escolaridade. Adaptar-se-ia melhor trabalhando em cotas selecionadas para portadores de limitação cognitiva"*****, podendo exercer as atividades de** ***"Empacotador de supermercado, jardinagem, agricultura, auxiliar de serviços gerais"*** (quesitos 12/143 – fl. 02).

Ainda, destaco as afirmações da perícia de que *"O retardo mental leve é um quadro crônico e incurável.* ***Não incapacita, mas traz limitações importantes para essa participação social"*** e de que ***"É possível o exercício de atividade laborativa, desde que em cotas especiais para portadores de deficiência, o que facilitaria a adaptação e daria suporte a suas limitações"*** (quesitos 16/17 – fl. 03).

O juízo sentenciante entendeu pela existência do impedimento de longo prazo corretamente, já que apenas poderia trabalhar em vagas destinadas a portadores de deficiência, sendo improvável seu aproveitamento em outro tipo de atividade.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme a fundamentação exposta. Condenação do INSS em honorários, 10% valor da condenação. A teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000356854v8** e do código CRC **a0b25ba0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000602-13.2018.4.02.5001 **500000356854 .V8 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 358
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000602-13.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FLAVIO DIAS LAZARO (AUTOR)
ADVOGADO: JORDAN CASTELLO PEREIRA (OAB ES024768)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, conforme a fundamentação exposta. Condenação do INSS em honorários, 10% valor da condenação. A teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393157v2** e do código CRC **c028bb8c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 359

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0012981-74.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROBSON FERREIRA DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (fls. 69) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral de concessão de BPC. Em síntese, aduz que a parte autora deve possuir incapacidade de longo prazo; que é inviável a concessão do benefício para renda *per capita* familiar superior a ¼ do salário mínimo. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 78.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado é referente ao requisito da hipossuficiência.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 59):

> *In casu, questiona-se o indeferimento, em sede administrativa, do requerimento para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, formulado em 05/02/2015, cujo motivo foi o não atendimento aos critérios de deficiência para acesso ao BPC-LOAS (fls. 29).*
>
> *A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a produção de prova médicapericial e visita técnica de assistente social.*
>
> *O MPF se manifestou às fls. 121/124, opinando pela procedência do pleito autoral.*
>
> *A condição clínica da parte autora foi objeto de análise pela douta perita, nomeada por este Juízo, na especialidade Medicina do Trabalho, que apresentou laudo pericial às fls. 88/90.*

Na ocasião, o expert destacou que a parte autora é portadora de Paraplegia de membros inferiores desde 2005, apresentando limitação física, porém com boa convivência na sociedade. Concluiu que existe incapacidade definitiva para a função de servente, mas que o fato de ser cadeirante não limita aptidão para alguns tipos de trabalho.

Contudo, de acordo o disposto no Artigo 4º, inciso I, do Decreto nº 3.298/99, é possível concluir que o autor apresenta deficiência física e portanto se enquadra se enquadra no conceito de pessoa com deficiência e com impedimentos de longo prazo, nos termos dos §§ 2º e 10 do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Ato contínuo, realizado relatório das condições socioeconômicas da requerente (fls. 99/101), verificou-se que o grupo familiar é composto por 04 (quatro) membros: o Autor, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade; sua irmã, Sra. Rosilene Ferreira da Silva, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade; a sobrinha, Sra Úrsula Cristina Ferreira da Silva, com 35 (trinta e cinco) anos de idade; e a filha da Sra. Úrsula, Brenda Silva Rodrigues, com 11 (onze) anos de idade.

Na ocasião, foi informado que a renda do grupo familiar advém do trabalho informal prestado pela Sra. Rosilene, realizando trabalhos como diarista e/ou capinando terrenos, o que lhe confere renda incerta, sempre inferior a 01 (um) salário mínimo.

Diante de tais circunstâncias, tem-se que a renda per capita da família é inferior a ¼ do salário mínimo vigente, restando demonstrado, pelo conjunto probatório veiculado aos autos, que a situação em que vive evidencia um desamparo social e material, que é condizente com àquele que o legislador vislumbrou ao estipular o benefício de prestação continuada como forma de iniciativa do poder público a garantir o atendimento às necessidades básicas dos deficientes e idosos.

Assim, à luz do até aqui narrado, entendo devidamente comprovado o preenchimento dos requisitos instituídos pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e, por conseguinte, faz jus a autora ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, a partir do requerimento administrativo.

Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do beneficiário.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

No tocante à hipossuficiência financeira, foi apurado em perícia social que a renda mensal é **inferior a um salário mínimo,** com a Bolsa Família que a sobrinha do autor recebe **no valor de R$ 257,00.**

Ainda, o Relatório Social (Evento 41) apontou que ***"O imóvel em que reside o grupo familiar da parte autora apresenta condições satisfatórias de habitabilidade.*** *Constituído por quatro cômodos (cozinha com área de serviço, sala e 2 quartos) e banheiro, ambos de alvenaria,* ***o espaço doméstico é amplo, arejado e possui boa luminosidade natural.*** *O imóvel*

está ligado à rede de esgoto sanitário e o fornecimento de água e energia elétrica ocorre de maneira irregular, por meio de ligações clandestinas" (quesito 03 – fl. 02).

A incapacidade definitiva para atividade habitual existe desde 2005. O autor é cadeirante e se encontra afastado do mercado de trabalho, possui paraplegia espástica (cid - g82.1) e fratura do membro superior, nível não especificado (cid – t10), conforme consignado pelo juiz sentenciante.

Importante destacar que, em Consulta ao Sistema CNIS verifiquei que a parte autora efetuou recolhimento facultativo de 01/07/2013 a 31/01/2016 no valor de um salário mínimo. Ainda assim, o laudo social atesta a miserabilidade do autor em 05/12/2017.

O INSS questiona o requisito de miserabilidade. De fato, na DER a situação do autor era diversa da situação analisada pela perícia social, tendo em vista **que o autor residia com sua mãe, o que aliás foi apontado na própria inicial.** Houve clara alteração nas condições financeiras, grupo familiar e de habitação do autor. **Logo, não é possível a modificação da decisão administrativa que, na DER (05/02/2015), indeferiu o benefício ao autor, mas é possível manter a sentença com fixação da DIB na data da realização da perícia social, 05/12/2017.**

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso do INSS para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, apenas para fixar a DIB em 05/12/2017, nos termos da fundamentação. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000327438v7** e do código CRC **75a8a95a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0012981-74.2016.4.02.5055 **500000327438 .V7 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 359
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0012981-74.2016.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ROBSON FERREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso do INSS para, no mérito, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, apenas para fixar a DIB em 05/12/2017, nos termos da fundamentação. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393135v2** e do código CRC **1b1d2b4f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 360

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003329-42.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALEXANDRE FAUSTINO DE LIMA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 43) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito incapacidade, uma vez que o Laudo Médico afirmou que a autora apresenta capacidade laborativa. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido os pedidos formulados na exordial. Contrarrazões no Evento 47.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS FAVORÁVEIS. RECURSO CONEHCIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÌNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

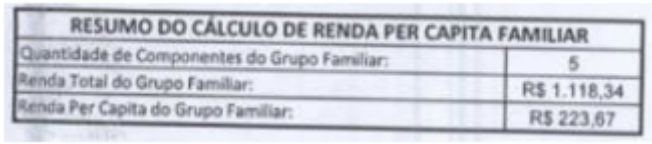
A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo 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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito da miserabilidade não há controvérsia recursal, tendo o INSS se limitado a questionar a deficiência incapacitante de longo prazo da parte autora.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 26):

> *No caso do autor, o perito reconheceu capacidade laboral parcial, mas admitiu que o autor precisa elevar a escolaridade, pois é semianalfabeto. Portanto, o autor não tem condições imediatas de se inserir no mercado de trabalho.*
>
> *Ainda que o autor conclua a elevação de escolaridade, as deficiências físicas grosseiras nas mãos e nos pés são manifestas, afetam a capacidade de deambulação e de sobrecarga manual. Ainda que o autor tenha condições de conseguir algum trabalho e de interagir socialmente, jamais será em condições de igualdade com as demais pessoas.*
>
> *Assim, considero comprovada a condição de pessoa com deficiência para os fins da Lei nº 8.742/93.*
>
> *(...)*

No processo administrativo, foi declarado que o autor mora com o pai, a mãe e dois irmãos, respectivamente com 19 e 15 anos de idade na atualidade. Foi declarado que a renda familiar corresponde ao salário do pai, R$ 1.118,34 por mês. Considerando que o grupo familiar é composto por cinco pessoas, o INSS estimou a renda familiar per capita em R$ 223,67 (evento 22):



RESUMO DO CÁLCULO DE RENDA PER CAPITA FAMILIAR	
Quantidade de Componentes do Grupo Familiar:	5
Renda Total do Grupo Familiar:	R$ 1.118,34
Renda Per Capita do Grupo Familiar:	R$ 223,67

Em 2018, o salário mínimo correspondia a R$ 954,00. O limite de ¼ do salário mínimo equivalia a R$ 238,50. Portanto, a renda familiar per capita apurada pelo próprio INSS era inferior a ¼ do salário mínimo. O requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente por causa do não atendimento a critérios de deficiência.

É impertinente apurar em juízo matéria fática que não foi controvertida no processo administrativo. Indefiro o requerimento de avaliação socioeconômica.

(...)

Juros de mora e correção monetária

O art. 5º da Lei nº 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor que nas condenações impostas à Fazenda Pública seriam aplicados, para fins de correção monetária e de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança é a Taxa Referencial – TR.

Ao julgar o RE 870.947 na sessão de 20/09/2017 (tema 810, com repercussão geral), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do 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. Eis o teor da decisão:

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 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. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

Essa decisão declaratória de inconstitucionalidade, no entanto, foi suspensa, porque em decisão recentíssima o Ministro Luiz Fux deferiu "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" (DJE nº 204, divulgado em 25/09/2018). Em sua decisão monocrática, o Ministro Luiz Fux deliberou que:

"(...) apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima

(...)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".

Continua válida e aplicável, por enquanto, a norma constante do art. 5º da Lei nº 11.960/2009.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico (Evento 19) o perito judicial confirmou a existência da doença, qual seja *"O periciado possui deformidade grosseiras em mãos e pés de caráter possivelmente congênito"* (quesito 04 – fl. 01).

Destaco ainda que o médico perito alegou que *"O periciado deve apenas evitar deambular por longas distancias"* (quesito 08 – fl. 02). Ainda, por mais que tenha apontado a capacidade laborativa da parte autora, afirma que possui capacidade laborativa ***"desde que o periciado não seja submetido a sobrecarga mecânica em membros inferiores ou sobrecarga mecânica manuais em membros superiores"*** (quesito 10 – fl. 03). O médico perito apresentou a mesma resposta quando perguntado se o periciado corre risco de agravamento da doença se continuar trabalhando (quesito 12 – fl. 03).

Ademais, salienta-se que o médico perito apontou que a incapacidade *"Decorre do agravamento da doença"* e *"está incapacitado por estar realizando quimioterapia"* (quesitos 10 e 06 – fl. 07).

Foram anexados laudos do SUS no Evento 01 LAUDO5 que atestam não só a existência da deformidade da parte autora, bem como a sua consequente dificuldade de locomoção e de uso das mãos.

Portanto, o INSS alegou que não foi comprovada que a parte autora é pessoa com deficiência com impedimento de longo prazo, conforme art. 20, § 10, da Lei 8.742/1993. Contudo, analisando as provas juntadas aos autos, em conjunto com a perícia médica, pode-se observar que, ao contrário do que afirma o INSS, a autora possui impedimento de longo prazo.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

O critério de miserabilidade resta preenchido.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000338376v7** e do código CRC **68b8a2cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5003329-42.2018.4.02.5001 **500000338376 .V7 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 360
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003329-42.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ALEXANDRE FAUSTINO DE LIMA (AUTOR)
ADVOGADO: LIDIANE ZUMACH LEMOS PEREIRA (OAB ES013542)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393407v2** e do código CRC **b6438bca**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 361

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004794-86.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA CONCEICAO SANTOS FILHA (AUTOR)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 40) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida laboral. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 44.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL CONCEDO PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pelo INSS em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que alega não constar como existente o referido requisito legal.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 33):

Pretende a parte autora o benefício assistencial – LOAS – aos 63 anos de idade ao argumento de que sofre de múltiplas enfermidades e não tem capacidade para a atividade de empregada doméstica que sempre exerceu..

Realizada a perícia social, constatou-se que a parte autora mora sozinha, que possui 07 filhos que não residem com a mesma e que por vezes toma conta do neto de 9 anos quando uma das filhas tem que trabalhar a noite e sobrevivi da venda de picolés e bombom, o que não é suficiente para a sua mantença.

As fotos da casa da autora revelam uma moradia muito simples e de pessoa que vive só.

Atrelado a miserabilidade descrita no laudo social, parte autora encontra-se definitivamente incapaz para a sua atividade hanbitual, qual seja, empregada doméstica, vejamos o laudo pericial:

> *QUESITO 10 A pessoa examinada tem aptidão física e mental para trabalhar? Por quê? RESPOSTA: Autora com 63 anos de idade, obesa, com sinais clínicos de doença crônico degenerativa.* ***Do ponto de vista médico ocupacional não há aptidão para o desempenho da atividade habitual declarada por fatores inerentes a idade e biotipo.*** *Não houve comprovação objetiva de incapacidade por outros fatores ou por lesão em órgão alvo.*

Assim, entendo que contexto, visto a luz da razoabilidade, já decretada pelo Supremo tribunal Federal em caso de BPC-LOAS, merece guarida do Poder Judiciário. Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "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", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

(...)

Concluindo, confirmados os requisitos incapacidade e miserabilidade preconizada pela Lei 8.742/93, o benefício se impõe a partir do requerimento administrativo.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico (Evento 19) o perito judicial confirmou: ***"Hipertensão arterial e diabetes mellitus – Assintomática, sem sinais ou sintomas incapacitantes, exame de março demonstrou controle inadequada, o que isoladamente, não representa incapacidade. Olhos – Não apresentou exame complementar que comprove baixa acuidade visual limitante ou incapacitante, compareceu sem óculos ou lentes de contato, separou documentos e se deslocou dentro da sala de perícias sem dificuldade (...) Sinais clínicos de osteoartrose e 3º dedo da mão esquerda em gatilho – Ausência de sinais clínicos de agudização da condição crônico degenerativa, testes periciais provocativos para membros superiores, inferiores, coluna vertebral e quadril foi normal e sem redução do arco de movimento, salvo no 3º dedo da mão esquerda em gatilho e do de 2º dedo da mão direita"*** (quesito 03 – fl. 03). Vejamos:

"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 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: ***A autora declarou estar fabricando picolés e bombons para vender em sua própria casa.*** *Do ponto de vista médico ocupacional não tenho como sugerir outra atividade, tendo em vista a idade e escolaridade.*

QUESITO 12 A pessoa examinada corre risco de agravamento da doença se continuar trabalhando? Por quê? RESPOSTA: Não. Não há nexo de causalidade labora

QUESITO 13 É possível estimar a data de início da incapacidade para o trabalho ou do impedimento para participação plena e efetiva na sociedade? É possível esclarecer, pelo menos, se o estado de incapacidade laboral instalou-se há pelo menos seis ou doze meses? RESPOSTA: ***Não houve comprovação objetiva de incapacidade por lesão em órgão alvo ou doença em faze incapacitante.***

QUESITO 14 Em que dados técnicos fundamenta-se a resposta ao quesito anterior? RESPOSTA: No exame pericial, em laudos e exames anexados ao processo e fornecidos durante a perícia.

Salienta-se ainda que, o *expert* do juízo, por diversas vezes, que: ***"Não houve comprovação objetiva de incapacidade por lesão em órgão alvo ou doença em faze incapacitante"*** (quesitos 13, 15 e 16 – fls. 05/06).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora a parte autora tenha juntado laudo médico que aponte incapacidade da autora (Evento 01 – ANEXO2), tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desqualificar o parecer do Laudo Pericial.

Importante ressaltar que, muito embora o médico perito tenha indicado incapacidade para o desempenho de atividade laborativa da parte autora, o fez em relação a ***"fatores inerentes a idade e biotipo"***, mas que ***"Não houve comprovação objetiva de incapacidade por outros fatores ou por lesão em órgão alvo"*** (quesito 10 –fl. 05). Portanto, a incapacidade não se deu devido a pessoa periciada ter sido considerada pessoa com deficiência (ou seja, doença incapacitante de longo prazo), mas sim, pelas consequências de possuir idade avançada.

Entretanto, destaca-se que o deferimento do Benefício de Prestação Continuada em decorrência de idade avançada é devido ao idoso com idade igual ou superior a 65 anos, e que a parte autora ainda possui 64 anos. Ademais, o requerimento administrativo, quando realizado, deve ser específico quanto ao requisito legal a ser analisado – se é de LOAS para Pessoa Com Deficiência ou LOAS para Idoso. Ademais, na data da DER a autora não preenchia o requisito etário. Sendo assim, tal fator não pode ser levado em consideração para a concessão do benefício pleiteado nos presentes autos.

No caso, o BPC não se confunde com o benefício de auxílio doença. Ou seja, não é pelo simples fato de a recorrente ter tido reconhecida, em algum momento, sua incapacidade que também fará jus ao BPC. Inclusive, os requisitos para concessão de cada benefício são diversos. Logo, os requisitos atendidos para concessão de benefícios por incapacidade (auxílio doença/ invalidez) não necessariamente justificarão a concessão do benefício de prestação continuada (LOAS) em momento diverso**. O benefício de prestação continuada não deve ser considerado substitutivo de auxílio doença para aqueles que deixaram de contribuir para o RGPS quando, em atividade, optaram por não verter contribuições para a Previdência, deixando assim de assegurar o próprio direito à cobertura dos riscos advindos do envelhecimento ou de doenças incapacitantes.**

Ainda, a autora possui 7 filhos maiores, não restou comprovada a impossibildade dos filhos de prestar auxílio á genitora, já que tal é uma obrigação legal.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. **Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.**

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000330942v4** e do código CRC **d4ddf818**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5004794-86.2018.4.02.5001 **500000330942 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 361
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004794-86.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA CONCEICAO SANTOS FILHA (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393149v2** e do código CRC **da74ff90**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 362

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005727-91.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ODINEA ZEFERINA RIBEIRO SERAFIM (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de BPC da parte autora. Em síntese, aduz que a parte autora não cumpre com o requisito de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo; que a condição social da parte autora não é de miserabilidade. Requer a reforma da sentença *a quo*, para negar a concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 45.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*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*".

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 17):

> *A autora é idosa, conforme se infere do documento de fl. 23.*
>
> *O requisito social também foi preenchido.*
>
> *Com efeito, a renda do grupo familiar é auferida por pessoa idoso no valor de 1 salário mínimo.*
>
> *Destaco que, nos termos do julgamento dos REs 567.985/MT e 580.963/PR, restou fixada a tese de que a renda de um salário mínimo percebida por algum idoso que compõe o grupo familiar deve ser excluída, o que é o caso dos autos.*
>
> *Portanto, o que existe no caso dos autos é a presunção de miserabilidade.*

O laudo de fls. 53/65 indica que a autora reside em moradia em condições razoáveis, com móveis simples apesar de novos. Não há pelo laudo indicação de situação que indique expressão mínima de riqueza incompatível com a percepção de LOAS; lembrando que a presunção existente é de miserabilidade, já que a renda do esposo merece desconsideração.

A informação do laudo de que o esposo do autor possuiria 3 imóveis não restou comprovada.

Com efeito, o documento de fl. 65 indica a existência de apenas um imóvel, sendo que os documentos de fls. 266 indica que o imóvel já havia sido vendido em 2003.

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.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (a própria recorrente e seu esposo), com renda mensal **proveniente da aposentadoria no valor de um salário mínimo** de seu cônjuge**,** sendo esta a única renda que o núcleo familiar aufere.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

Por outro tanto, ao julgar o RE 580.963, o STF, com base no mesmo fundamento, ou seja, proteção insuficiente declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso, sem nulidade da norma, **admitindo a interpretação extensiva para abranger também os idosos que recebam aposentadoria ou pensão por morte, reservando-lhe um salário mínimo**. Ademais, apesar do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, determinar que somente

o benefício de natureza assistencial, seria excluído do cálculo de renda per capita, não seria plausível que essa interpretação não se estendesse àqueles cujo benefício previdenciário no valor de um salário mínimo seja oriundo de aposentadoria por idade ou qualquer outro benefício previdenciário de igual valor, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da igualdade.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a aposentadoria percebida pelo cônjuge da autora deve ser descontada do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar. **Todavia, tal jurisprudência não impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial.** Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

In casu, percebo que tendo em vista a exclusão da renda da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo, conforme entendimento adotado pelo STF no RE 580.963/PR para o cômputo da renda *per capita*, a renda familiar da autora se resume a zero.

Destarte, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar nula, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da autora.** Segundo o Relatório Social (Evento 12): *"O autor reside em casa própria de alvenaria composta por oito cômodos sendo estes dois quartos, sala, cozinha, copa, dois banheiros sendo um suíte e uma área de serviço e terraço, com piso de cerâmica e cobertura de laje e equipada com moveis e eletrodomésticos em bom estado de conservação. Possui energia elétrica, água encanada e rede de esgoto"* (quesito 02 – fl. 02).

Ademais, há notícia nos autos de que a recorrente possui cinco filhos adultos que não residem com ela.

Registro que a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade, em obediência ao princípio da subsidiariedade (art. 230, da Constituição da República de 1988; arts. 1694 e 1697, do Código Civil). Assim, é dever constitucional dos filhos prestar auxílio aos pais, o que não é eximido pelo fato de os filhos serem casados. A própria TNU já se manifestou que a concessão do LOAS é subsidiária ao dever de prestação de alimentos dos cônjuges e filhos.

Ainda, conforme Laudo Social, foi realizado pesquisa na Prefeitura Municipal de Cachoeiro de Itapemirim que demonstrou três imóveis no nome do esposo da autora. O juiz sentenciante entendeu que não há comprovação da propriedade atual de tais bens. De qualquer forma, em análise do laudo e fotos anexadas no evento 12, **resta patente que a situação dos autos está longe de denotar situação de miserabilidade ou vulnerabilidade social.** A residência é bem

guarnecida com móveis novos e decoração, cozinha com utensílhos em bom estado de conservação, varanda com mobiliário, em bom estado de conservação, tudo devidamente registrado no laudo social. A residência é própria, possui 8 comôdos grandes, com suíte e terraço . **Os gastos estão cobertos pelo benefício recebido pelo esposo da autora e totalizam o valor de R$699,91. Ora, se os gastos estão cobertos resta afastada a vulnerabilidade social.**

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000291484v5** e do código CRC **0d245200**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0005727-91.2018.4.02.5051 **500000291484 .V5 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 362
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005727-91.2018.4.02.5051/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: ODINEA ZEFERINA RIBEIRO SERAFIM (AUTOR)
ADVOGADO: BRENDOW GUIMARÃES VIANA (OAB ES025920)
ADVOGADO: JOAO BATISTA SABINO JUNIOR (OAB ES025918)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393153v2** e do código CRC **2cd200f8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 363

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011628-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANEIDE NERY MIRANDA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (fls. 40) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Em resumo, aduz que a parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 44.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IMPEDIMENTO DE LONGO CONSTATADO. ASPECTOS FÁTICOS FAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pelo INSS em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que alega não constar como existente o referido requisito.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 27):

Impedimento de longo prazo

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 perita do juízo, médica especialista em medicina do trabalho, constatou neoplasia maligna da mama (quesito 3, evento 13). ***Negou necessidade de assistência permanente de terceiros e prejuízo na convivência em sociedade (quesitos 8-9). Atestou incapacidade para exercer a função de diarista, porque demanda esforço físico e porque, como a autora foi submetida a mastectomia bilateral, sujeita-se a riscos de complicação, como o linfedema. Por outro lado, a perita atestou capacidade para exercer outras funções, tais como porteira, copeira, auxiliar de escritório.***

No caso da autora, as condições pessoais dificultam a perspectiva de engajamento no mercado de trabalho em alguma das ocupações compatíveis com a capacidade laboral residual. A autora tem 55 anos de idade, grau de escolaridade ensino fundamental completo e experiência profissional de faxineira (evento 13). Como a autora não está filiada ao RGPS, o INSS não elegerá a autora para o programa de reabilitação profissional, que poderia facilitar a reintegração ao mercado de trabalho.

(...)

A autora está incapacitada para atividades que envolvam esforço físico devido ao risco de linfedema. Infere-se que essa sequela do tratamento do câncer de mama é irreversível. Por isso, presume-se que a limitação física da autora produzirá efeitos por período superior ao dois anos. Está caracterizado o impedimento de longo prazo.

Renda familiar per capita

Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93).

A dívida com a concessionária de energia elétrica (evento 1_OUT6), o fato de a autora ser beneficiária do bolsa-família e as condições de moradia alegadas (evento 1, todos 16 a 20) tornam verossímil a alegação de falta de renda para sobreviver.

O requerimento administrativo foi indeferido exclusivamente por causa do não atendimento a critérios de deficiência.

(...)

O INSS poderá a qualquer tempo revisar o benefício, caso constate objetivamente que o critério de renda não tenha sido atendido.

A autora é beneficiária do Programa Bolsa-Família. O benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com benefício do Programa Bolsa-Família. O art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93 dispõe que "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 o da assistência médica". Por isso, a inscrição no Programa Bolsa Família deverá ser suspensa.

No crédito formado com as prestações vencidas do benefício de prestação continuada poderá ser deduzido o valor total recebido em razão do Programa Bolsa Família a contar da data do requerimento administrativo do benefício de prestação continuada, conforme dados abaixo relatados, extraídos do Portal da Transparência (https://www.portaltransparencia.gov.br):

Nome
VANEIDE NERY MIRANDA
CPF
***.258.457-**
NIS

2.362.587.761-5

TOTAL DE RECURSOS DISPONIBILIZADOS A PARTIR DE 2013

MÊS FOLHA	MÊS REFERÊNCIA	UF	MUNICÍPIO	QUANTIDADE DE DEPENDENTES	VALOR (R$)
01/2019	01/2019	ES	VITÓRIA	1	91,00
12/2018	12/2018	ES	VITÓRIA	1	91,00
11/2018	11/2018	ES	VITÓRIA	1	91,00
10/2018	10/2018	ES	VITÓRIA	1	91,00
09/2018	09/2018	ES	VITÓRIA	1	91,00
08/2018	08/2018	ES	VITÓRIA	1	91,00
07/2018	07/2018	ES	VITÓRIA	1	91,00
06/2018	06/2018	ES	VITÓRIA	1	87,00
05/2018	05/2018	ES	VITÓRIA	1	87,00
04/2018	04/2018	ES	VITÓRIA	1	87,00

Juros de mora e correção monetária

O art. 5º da Lei nº 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor que nas condenações impostas à Fazenda Pública seriam aplicados, para fins de correção monetária e de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança é a Taxa Referencial – TR.

Ao julgar o RE 870.947 na sessão de 20/09/2017 (tema 810, com repercussão geral), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do 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. Eis o teor da decisão:

> *O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 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. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.*

Essa decisão declaratória de inconstitucionalidade, no entanto, foi suspensa, porque em decisão recentíssima o Ministro Luiz Fux deferiu "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" (DJE nº 204, divulgado em 25/09/2018). Em sua decisão monocrática, o Ministro Luiz Fux deliberou que:

> *"(...) apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima*
>
> *(...)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".*

Continua válida e aplicável, por enquanto, a norma constante do art. 5º da Lei nº 11.960/2009.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que no Laudo Médico (Evento 13) o perito judicial confirmou a existência da doença, qual seja *"Neoplasia maligna da mama CID C50"* (quesito 03 – fl. 01).

Segundo o perito a periciada ***"não apresenta limitações funcionais. Porém inapta para a função de diarista devido ao esforço físico que a profissão exige"*** (quesito 06 – fl. 02). Portanto, trata-se de incapacidade parcial definitiva. O médico perito salientou ainda mais tal ponto: *"Considerando a atividade declarada de diarista que sabidamente demanda esforço físico e considerando que a mastectomia a qual foi submetida, foi bilateral.* ***Possui uma inaptidão para a função sob o risco de complicação como o linfedema"*** e que ***"Não há incapacidade. Há inaptidão para função de diarista"*** (quesitos 12/13 – fl. 02).

Sendo assim, o médico perito demonstra que o autor possui aptidão laboral para a atividade de diarista, mas que pode realizar outras atividades que não demandem tanto esforço físico. Inclusive, o perito afirma que a periciada pode exercer atividades como *"Porteira, copeira, auxiliar de escritório"* (quesito 11 – fl. 02). Contudo, a Autora possui 55 anos de idade, sequelas definitivas, sendo muito improvável sua reinserção no mercado de trabalho. A sentença foi bastante clara quanto à análise da condição pessoal da autora e constatação do impedimento de longo prazo.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO para manter a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta. Condeno o INSS aos honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação, art.55 lei 9099 c/c Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000340678v5** e do código CRC **94bc0d11**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5011628-08.2018.4.02.5001 **500000340678 .V5 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 363
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011628-08.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VANEIDE NERY MIRANDA (AUTOR)
ADVOGADO: PATRICIA FERNANDES DOS SANTOS (OAB PR034142)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO para manter a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta. Condeno o INSS aos honorários advocatícios no valor de 10% sobre a condenação, art.55 lei 9099 c/c Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393155v2** e do código CRC **67a8626f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 364

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001610-22.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DA PENHA NUNES WANDERMUREM (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 34) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de BPC da parte autora. Em síntese, aduz que a parte autora não cumpre com o requisito de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo; que a condição social da parte autora não é de miserabilidade; que a correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com observação da redação da Lei nº 11.960/09. Requer a reforma da sentença *a quo*, para negar a concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 39.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA.ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL DOU PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*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*".

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 17):

A autora é idosa, conforme se infere do documento de fl. 23.

O requisito social também foi preenchido.

Com efeito, a renda do grupo familiar é auferida por pessoa idoso no valor de 1 salário mínimo.

Destaco que, nos termos do julgamento dos REs 567.985/MT e 580.963/PR, restou fixada a tese de que a renda de um salário mínimo percebida por algum idoso que compõe o grupo familiar deve ser excluída, o que é o caso dos autos.

Portanto, o que existe no caso dos autos é a presunção de miserabilidade.

O laudo de fls. 53/65 indica que a autora reside em moradia em condições razoáveis, com móveis simples apesar de novos. Não há pelo laudo indicação de situação que indique expressão mínima de riqueza incompatível com a percepção de LOAS; lembrando que a presunção existente é de miserabilidade, já que a renda do esposo merece desconsideração.

A informação do laudo de que o esposo do autor possuiria 3 imóveis não restou comprovada.

Com efeito, o documento de fl. 65 indica a existência de apenas um imóvel, sendo que os documentos de fls. 266 indica que o imóvel já havia sido vendido em 2003.

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.

No referente à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (a própria recorrente e seu esposo), com renda mensal **proveniente do benefício de LOAS no valor de um salário mínimo** de seu cônjuge**,** sendo esta a única renda que o núcleo familiar aufere.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a aposentadoria percebida pelo cônjuge da autora deve ser descontada do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar. **Todavia, tal jurisprudência não impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial.** Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

In casu, percebo que tendo em vista a exclusão da renda da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo, conforme entendimento adotado pelo STF no RE 580.963/PR para o cômputo da renda *per capita*, a renda familiar da autora se resume a zero.

Destarte, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar nula, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da autora.** Segundo o Relatório Social (Evento 17): *"O imóvel é próprio construído em terreno cedido pela Prefeitura Municipal de Rio Novo que na época comprovou que a família tinha perfil social para o recebimento do benefício pois enquadrava-se em situação de vulnerabilidade social. A residência apresenta boas condições de habitabilidade"* e que *"A mobília da residência apresenta bom estado de conservação, alguns móveis conforme declarou a requerente foram doados por sua filha, mãe dos adolescentes que moram com a Sra. Maria da Penha"* (fls. 05/06).

Ademais, há notícia nos autos de que a recorrente possui filhos adultos e com vida independente que não residem com ela. Inclusive, há provas de que seus filhos a auxiliam financeiramente, uma vez que a parte autora alega que a filha lhe doou alguns móveis e que o filho realiza o pagamento das contas de energia.

Registro que a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos dos filhos quando os genitores se encontrarem em condição de miserabilidade, em obediência ao princípio da subsidiariedade (art. 230, da Constituição da República de 1988; arts. 1694 e 1697, do Código Civil). Assim, é dever constitucional dos filhos prestar auxílio aos pais, o que não é eximido pelo fato de os filhos serem casados.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora. **Os gastos relatados na perícia social estão cobertos pelo benefício já recebido pelo esposo da autora.** Ainda assim, o sustento dos netos da autora cabe aos pais, não devendo ser transferido ao Estado o dever que é dos genitores. **As fotos dos autos apontam para uma moradia simples, mas com estrutura razoável, não restando configurada a miserabilidade que a lei busca combater.**

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, DAR-PROVIMENTO para reformar a sentença *a quo* de acordo com a fundamentação. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000331330v4** e do código CRC **90b99580**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001610-22.2018.4.02.5002 **500000331330 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 364
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001610-22.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DA PENHA NUNES WANDERMUREM (AUTOR)
ADVOGADO: ERIKA DUTRA DE OLIVEIRA (OAB ES016753)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, DAR-PROVIMENTO para reformar a sentença a quo de acordo com a fundamentação. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393834v2** e do código CRC **67367936**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 365

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0008520-84.2017.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DIVA FRANCISCA COSTA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 47) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral de concessão de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, defende que a renda per capita familiar é superior a ¼ do salário mínimo, que a filha da autora exerce atividade laboral remunerada. **Pelo exposto, pede-se que seja conhecido e provido o presente recurso para reformar a r. sentença e condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial apenas no período de 27/09/2017 a 31/03/2018**. Requer a reforma da sentença *a quo* para negar a concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 52.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL DOU PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: “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”, sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*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*".

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 29):

> *A autora nasceu em 22/03/1950 (fl. 23). Já havia completado 65 anos de idade na data do requerimento administrativo. A controvérsia limitou-se ao requisito financeiro.*

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). 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 relatou que a autora reside apenas com sua filha que tem 24 anos de idade. O grupo familiar é integrado por duas pessoas.

A assistente social informou que a filha saiu do trabalho recentemente e, no momento, o grupo familiar não possui renda. A residência e cedida pela família, herança desde a morte de sua mãe e sua filha possui prestações a pagar.

Impende ressaltar que à época do requerimento em 27/07/2015 a filha da autora encontrava-se empregada e recebendo o valor de R$ 1.119,99 (fl. 33), o que ensejou o devido indeferimento do pedido por parte da autarquia previdenciária.

Com a exclusão da renda percebida pela filha da autora, entendo que, desde a saída do emprego em 26/09/2017 (fl. 56), a renda familiar deve ser considerada nula. As condições de moradia são compatíveis com estado de extrema pobreza (fls. 56-61). A autora, portanto, faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada, a partir do dia seguinte à data que sua filha deu baixa no trabalho que exercia (26/09/2017).

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (a própria recorrente e sua filha), com renda mensal **proveniente de salário da filha da recorrente,** sendo esta a única renda que o núcleo familiar aufere.

O INSS embargou de declaração da sentença proferida alegando o mesmo que alega em sede recursal:

"*A renda per capita familiar apurada é superior a ¼ do salário mínimo. As telas do CNIS da filha da autora revelam que a mesma exerce atividade laboral e aufere salário que implica uma renda per capita superior a ¼ do salário mínimo em maior parte do período pleiteado.* ***A sentença considerou que a partir de 27/09/2017, em razão do desemprego da ilha, a renda per capita familiar passou a ser inferior a ¼ do salário mínimo. Entretanto, após a apresentação da defesa pela autarquia previdenciária e última intimação antes da prolação da sentença, a filha da autora voltou a trabalhar, auferindo salário que implica uma renda per capita familiar superior ao critério legal.*** *Manifestação. Trata-se de fato superveniente e que não poderia ter sido alegado anteriormente pelo INSS, configurando óbice à percepção do benefício assistencial pela recorrida".*

Pois bem, quando do indeferimento administrativo em 2015, a filha da autora se encontrava empregada, conforme consta na sentença: "i*mpende ressaltar que à época do requerimento em 27/07/2015 a filha da autora encontrava-se empregada e recebendo o valor de R$ 1.119,99 (fl. 33), o que ensejou o devido indeferimento do pedido por parte da autarquia previdenciária."* Após tal data não há comprovação de novo o requerimento junto ao INSS. Se as condições da autora se alteraram após o indeferimento caberia á mesma a renovação do requerimento administrativo, especialmente se houve alteração no grupo familiar. Assim, na DER a autora não tinha direito ao benefício. No entanto, o INSS formula pedido para que o Recurso seja provido, com a concessão apenas entre **27/09/2017 a 31/03/2018, conforme CNIS juntado evento 47 e evento 35 OUT 34.**

O Relatório de Estudo Socioeconômico foi realizado em 30/09/2017 e de fato, à época da realização do Relatório, a filha da parte autora, principal responsável pela manutenção da família em questão, encontrava-se desempregada. Entretanto, seu estado de desemprego durou por pouco tempo, conforme comprova o CNIS juntado nos autos pelo INSS. Inclusive ressalto que atualmente possui vínculo trabalhista, auferindo renda no valor de R$ 1.107,60, conforme consulta ao Sistema CNIS.

BB CASA MATEENSE DAS CONFECCOES LTDA	Empregado	04/05/2015	16/06/2016	06/2016		
ROBERTO SCHUENG BRINQUEDOS E MOVEIS INFANTIL LTDA	Empregado	01/07/2016	23/09/2017	09/2017		
PANIFICADORA GOSTOS E SABORES LTDA.	Empregado	03/04/2018	04/09/2018	09/2018		
IZABELLA SCHUENG DE ALMEIDA	Empregado	10/10/2018		08/2019		
31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado					

Competência	Moeda	Remuneração	Agentes Nocivos	Indicadores	
10/2018	R$	781,00			Parcelas
11/2018	R$	1.107,60			Parcelas
12/2018	R$	443,04			Parcelas
02/2019	R$	590,72			Parcelas
03/2019	R$	1.107,60			Parcelas
04/2019	R$	1.107,60			Parcelas
05/2019	R$	1.107,60			Parcelas
06/2019	R$	1.107,60			Parcelas
07/2019	R$	1.107,60			Parcelas
08/2019	R$	1.107,60			Parcelas

Como dito, conforme imagem acima exposta, na DER, qual seja em 27/07/2015, a filha da parte autora também estava trabalhando (vínculo ativo de 05/2015 a 06/2016). **Logo, com base nas informações expostas deve o Recurso do INSS ser provido.**

Ademais, há notícia nos autos de que a recorrente possui outros filhos adultos que não residem com ela. **Como sabido, cabe aos filhos prestar assistência aos pais quando estes estiverem vivendo em condições precárias e a dependência econômica não caracteriza, *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei, sendo autorizada a complementação de renda pelo Estado apenas subsidiariamente.**

Registro que a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade, em obediência ao princípio da subsidiariedade (art. 230, da Constituição da República de 1988; arts. 1694 e 1697, do Código Civil). Assim, é dever constitucional dos filhos prestar auxílio aos pais, o que não é eximido pelo fato de os filhos serem casados.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença, concedendo BPC com DIB em 27/09/2017 e DCB 31/03/2018. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000350670v9** e do código CRC **e314c355**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0008520-84.2017.4.02.5003 **500000350670 .V9 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 365
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0008520-84.2017.4.02.5003/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: DIVA FRANCISCA COSTA (AUTOR)
ADVOGADO: ELIANE BESSA DOS SANTOS (OAB ES024982)
ADVOGADO: NAIRAN SILVA DOS SANTOS SOUZA (OAB ES024141)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença, concedendo BPC com DIB em 27/09/2017 e DCB 31/03/2018. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393355v2** e do código CRC **08c52e34**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 366

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003431-61.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JULIA PEREIRA DA SILVA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 19) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral de concessão de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, defende que o benefício de aposentadoria do cônjuge da parte autora é superior ao valor de um salário mínimo, devendo constar no cômputo do cálculo da renda *per capita* familiar. Requer a reforma da sentença *a quo* para negar a concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 24.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*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*".

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 14):

> *O relatório social informou que a autora reside com Moacyr Martinuzzo da Silva. Relatou sobrevivem da aposentadoria que o esposo recebe e que a família é inscrita no CadÚnico (evento 11, PROCADM1).*
>
> *O esposo da autora Moacyr Martinuzzo da Silva exerceu o cargo efetivo de pedreiro na Prefeitura de Afonso Cláudio e foi aposentado em 25/6/1998 (evento 11, PROCADM1).*
>
> *No CNIS não consta nenhum recolhimento efetuado pela autora (evento 12, PET2).*
>
> *Não obstante, o valor de aposentadoria por invalidez recebido pelo esposo não deve ser computado 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 invalidez) 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.

O art. 203, V, da Constituição Federal dispõe que cabe à lei definir os critérios para concessão do benefício assistencial de amparo à pessoa portadora de deficiência e ao idoso. Ao aplicar por analogia o art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, a decisão judicial não está deixando de buscar na lei as diretrizes para identificação do beneficiário. Não se trata de aplicação de critério subjetivo, mas de método objetivo de integração de lacuna da ordem jurídica. Situação concreta diferente daquela em que o juiz, mediante análise subjetiva e casuística, reconhece o direito ao benefício assistencial mesmo quando a renda familiar per capita supera ¼ do salário mínimo.

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".

É igualmente entendimento pacífico no âmbito da Turma Nacional de Uniformização que "para fins de concessão de benefício assistencial a idoso, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) se aplica por analogia para a exclusão do benefício previdenciário de valor mínimo recebido por membro idoso do grupo familiar, o qual também fica excluído do grupo para fins de cálculo da renda familiar per capita" (Processo 2008.70.53.00.1178-6, Rel. Juíza Jacqueline Bilhalva, DJ 11.06.2010).

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, julgando a Pet nº 7203/PE, confirmou que deve prevalecer a orientação da Turma Nacional de Uniformização de que, para fins de concessão de benefício assistencial, na composição da renda familiar, não se considera o benefício previdenciário de valor mínimo percebido por idoso.

Com a exclusão do valor da aposentadoria do esposo da autora, a renda familiar deve ser considerada nula. A autora, portanto, faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (a própria recorrente e seu esposo), com renda mensal **proveniente da aposentadoria no valor de R$ 1.636,77** de seu cônjuge**,** sendo esta a única renda que o núcleo familiar aufere (Evento 01 PROCADM6 – fl. 18).

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a aposentadoria percebida pelo cônjuge da autora, quando limitada a valor inferior de um salário mínimo, deve ser descontada do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar. **Todavia, a renda do esposo da parte autora é superior a um salário mínimo, não coadunando com o**

entendimento adotado pelo STF no RE 580.963/PR para exclusão do benefício no cômputo da renda *per capita*.

Sendo assim, não deve prosperar o entendimento demonstrado na sentença *a quo* de que o benefício recebido pelo cônjuge da autora deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar. Considera-se, portanto, todo o valor auferido.

Ressalto ainda, que a própria autora, em sua Petição Inicial, alegou que a renda *per capita* mensal é de R$ 639,91. Ou seja, muito superior ao quesito legal de ¼ do salário mínimo.

Ademais, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que não vejo como comprovada a situação de miserabilidade**.** Do Laudo Social do processo administrativo, demonstra-se que a autora reside em casa própria, com 05 cômodos. Saliento ainda que a assistente social não alegou, em momento algum, estado de desamparo social da parte autora.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença *a quo* de acordo com a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000341287v2** e do código CRC **b1ac19c8**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5003431-61.2018.4.02.5002 **500000341287 .V2 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 366
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003431-61.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JULIA PEREIRA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: GERUSA BAPTISTA DELESPOSTE ZANETTI (OAB ES021611)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença a quo de acordo com a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, nos termos do art. 55, caput da Lei 9099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393357v2** e do código CRC **ab76dac3**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 367

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004295-05.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ZILMA SAUSMIKAT CASSIANO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Interposto pela parte autora (Evento 45) em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de recebimento de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida independente e laboral; que a parte autora é considerada pessoa com deficiência. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 48.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. CRITÉRIOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL DOU PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso V, da constituição federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao individuo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda *per capita*, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 39):

> *Pois bem.*
>
> *Para o deslinde da questão,* ***o Juízo nomeou perito especialista em psiquiatria (Evento 19), que confirma que a parte autora é portadora de doenças psiquiátricas,*** *tendo se apresentado, ao exame, chorosa, pouco colaborativa e sem interação com o entrevistador.*
>
> *Informa que ela precisa utilizar antidepressivo inibidor seletivo, medicamento que não causam efeitos colaterais incapacitantes, em doses preconizadas em bula, podendo cuidar de atividades cotidianas, se locomover, sair de casa sozinha e não necessita de assistência permanente de terceiros.*
>
> *Observa que o quadro fóbico-ansioso apresentado pela autora costuma prejudicar a interação social. Assim, informa que, no momento da perícia, ela não tem aptidão mental para trabalhar, por ainda se encontrar sintomática.*

Todavia, destaca que as atividades de manicure, cabeleireira, auxiliar e serviços gerais, são atividades profissionais compatíveis com sua idade e grau de instrução.

Indagado sobre a possibilidade de estimar a data de início da incapacidade para o trabalho ou do impedimento para ter participação plena e efetiva na sociedade, o expert pontua, apenas, que ela se encontra afastada da atividade laboral desde 19/12/1999. Por outro lado, ***afirma que a incapacidade ou impedimento não é de longo prazo, uma vez que, fazendo uso adequado de medicação mais eficaz que a atual e recebendo suporte da psicologia (que não está sendo feito), estima-se retorno ao labor em 4 (quatro) meses****.*

Pontua que além da farmacoterapia é interessante a ação de equipe multidisciplinar (psicologia e serviço social) com intuito de uma abordagem ampla desta pessoa visando tentar alguma reabilitação psicossocial.

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, entendo que não restou cumprido o requisito subjetivo à concessão do benefício ora vindicado.

O laudo judicial não apresenta qualquer contrariedade ou incerteza acerca da sua condição laborativa que justifique a necessidade de produção de outras provas.

De mais a mais, ainda que a conclusão do perito do Juízo acerca da alegada incapacidade seja diversa daquela defendida pela autora, há de se ter em mente que os laudos e pareceres do médico particular são caracterizados pela parcialidade, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor da manifestação do expert do Juízo. Neste sentido, o Enunciado nº. 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, ao estabelecer que "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 laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e teve como objetivo aferir, especificamente, a aptidão da parte autor para o trabalho e para a vida independente. Logo, limito o julgamento de improcedência à constatação de ausência de patologia que se enquadre como deficiência física ou impedimento de longo prazo. Ressalto que o exame do requisito da miserabilidade deverá ser feito caso o requisito da incapacidade reste atendido, não sendo esta a hipótese versada nos autos.

*Desta feita, em que pese as dificuldades suportadas pela autora, verificadas no relatório social (****Evento 6****), resta evidente que os elementos trazidos aos autos não comprovam a existência de um dos requisitos exigido pela LOAS para concessão do benefício – incapacidade laborativa ou impedimento de longo prazo –, nada restando a este Juízo senão chancelar a decisão de indeferimento proferida pelo INSS.*

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

O juízo *a quo* negou o benefício com base no Relatório Social (Evento 19), uma vez que o médico perito, especialista em Psiquiatria, afirmou que *"Avaliada fazendo o uso adequado de medicação mais eficaz que a atual e recebendo suporte da psicologia e psiquiatria (que não está sendo feito), estima-se retorno ao labor em 4 meses"* (quesito 16 – fl. 03). Portanto, julgou que a deficiência da parte autora não se configura como sendo de longo prazo (duração de no mínimo 02 anos). Entretanto, há outros elementos periciais importantes de serem levados em consideração.

De fato, o *expert* do juízo informa que **parte autora não possui aptidão mental para trabalhar *"pois ainda se encontra sintomática"*** e que *"O quadro fóbico- ansioso costuma prejudicar a interação social"* (quesitos 12 e 10 – fl. 02).Ainda, indica que: ***"De acordo com Anamnese obtida, desde 19/12/1999 encontra-se afastada de atividade laboral"*** (quesito 14 – fl. 02). Ademais, saliento as observações do médico perito quanto ao estado que demonstrou a parte autora durante a realização do exame. Segundo ele, a periciada *"**manteve-se muda boa parte da entrevista"***, além de que ***"(...) durante ato pericial apresentou-se chorosa, pouco colaborativa e não interagia com entrevistador"*** (quesitos 04 e 02 –fl. 01).

Por fim, transcrevo laudo médico datado de maio de 2017 levado em consideração pelo perito: ***"A paciente Zilma Sausmikat Cassiano é portadora de episódios depressivos graves, Transtorno de ansiedade com sintomas de pânico, apresenta comprometimento da memória e do pensamento, registro de stress pós traumático, transtorno psíquico/ emocional os quais comprometeu suas atividades laborativas, incapaz para o trabalho.*** *CID 10 F32-3 e F41- 0".*

Muito embora o perito também tenha afirmado que o autor possui capacidade para trabalhar em algumas atividades laborais, como *"Manicure, Cabeleireira, Auxiliar de Serviços Gerais"* (quesito 13 – fl. 02), ressalta que no momento ainda não possui aptidão mental para trabalhar por ainda se encontrar sintomática.

Em contrapartida o laudo do INSS relata o seguinte:

"*Req.53 anos de idade,destra,refere ão ter tido nenhum ano d ensino formal.Refere ter sido sempre dona de casa,negando ter tido exp.prof.diversas anteriores.***Refere residir sozinha e ser solteira.Refere história de morte por acidente de transito de seus 03 filhos há 19 anos atrás e desde então tem sintomas de esquescimentos e depressão***.Refere fazer acompanhamento ambulatorial psiquiatrico há aproximadamente 15 anos.***Não traz nenhum laudo médico ou exames subsidiarios.Nega internações por qq causa.Não traz comprovantes de***

passagens recentes ou intermitentes em serviços de emergencias médicas por descompensaçã clínica de qq natureza.Nega comorbidades associadas.Nega vícios.Traz receita para uso VO de Amitriptilina25mg 02cp./n e outra receita AZUL sem data de Clonazepan2mg/n.

Descrição: BEG,corada,hidratada,anicterica,acianotica,eutrofica eupneica.Tez bronzeada.Marcha atipica,sem apoios.Vestimenta em alinho e de acordo com suas condições socioeconomicas e de temperatura local.Vaidade feminina explicita mantida:cabelos bem cortados,tingidos e estilizados,unhas das mãos e dos pés esmaltadas e decoradas com flores.Comportamento adequado,calma,colaborativa e vigil.Lucida e orientada.Responde prontamente e coerentemente a todos os questionamnetos,sem alts de fluxo da fala ou dos pensamentos.Memoria preservada.Critica mantida.Não há prejuizo da volição ou do pragmatismo.Não menciona sintomas psicoticos ou ideação suicida.04 membros eutroficos e simetricos c FM G5 global,sem deficits motores detectaveis."

Usuária com 53 anos de idade, apenas assina o próprio nome, solteira, mãe de quatro filhos (todos falecidos), exerceu a atividade de empregada doméstica. Relata que acerca de dezenove anos perdeu os três filhos em acidente de carro, na ocasião já havia falecido um de seus filhos, e por esta razão entrou em depressão, muita tristeza, insônia, impaciência, esquecimento, dores nas pernas, dormência nas pernas e braços. faz acompanhamento médico na rede pública de saúde acessa o psiquiatra enfrenta muita dificuldade para conseguir as consultas médicas com o especialista. Faz uso de medicação diária as vezes necessita comprar porque não encontra no SUS. Não acessa o passe livre. Reside só em um cômodo de madeira cedido pela irmã do ex companheiro situado em quintal compartilhado com mais duas famílias no morro/beco de Santos Dumont/Vitória, acesso por escadaria. O cômodo esta infestado de cupim, usa o banheiro da vizinha, tem luz clandestina, a agua somente no quintal, tem coleta de lixo, não tem serviço de correio. Conta com mobiliário básico envelhecido. Cita que durante o dia faz o trabalho domestico e faz para vender chup- chup. Os pais são falecidos, os contatos com os irmãos são poucos não recebe ajuda de familiares. Na comunidade mantém bom relacionamento não recebe ajuda dos vizinhos. As vezes recebe cesta básica da igreja. Não recebe ajuda da assistência social do município.

Por fim, saliento que o prazo de quatro meses para reabilitação da parte autora é uma estimativa, realizada sob a condição de tratamento com equipe multidisciplinar e medicamentos adequados, aos quais a autora ainda não possui.

Critério miserabilidade resta preenchido foi constatado, inclusive a perícia do INSS constatou barreira moderada e dificuldade moderada.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Sendo assim, verifico que há elementos hábeis nos autos para justificar a concessão do benefício pleiteado em favor da parte autora.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para julgar procedente o pedido da parte autora, concedendo-lhe o BPC à pessoa com deficiência desde a data do requerimento administrativo (23/02/2017). Os atrasados devem ser pagos a partir do trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários, na forma do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000337894v5** e do código CRC **e6c36271**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5004295-05.2018.4.02.5001 **500000337894 .V5 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 367
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004295-05.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ZILMA SAUSMIKAT CASSIANO (AUTOR)
ADVOGADO: EMANUELLA APARECIDA MELO ROMAGNA (OAB ES025993)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para julgar procedente o pedido da parte autora, concedendo-lhe o BPC à pessoa com deficiência desde a data do requerimento administrativo (23/02/2017). Os atrasados devem ser pagos a partir do trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393359v2** e do código CRC **ad91a527**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5004295-05.2018.4.02.5001 **500000393359 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 368

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005266-94.2017.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EDIO ANTONIO OLIVEIRA DOS SANTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Interposto pela parte autora (Evento 79) em face da sentença que julgou improcedente o seu pedido de recebimento de Benefício de Prestação Continuada (BPC). Sustenta, em síntese, que o recorrente é incapaz para exercer atividades laborais habituais; que é preciso levar em considerações outros fatores para a constatação da deficiência do recorrente. Requer a reforma da sentença *a quo,* bem como a concessão do benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 84.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. CRITÉRIOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso V, da constituição federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao individuo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não pode por si próprio, ou por meio de recursos familiares, prover seu sustento (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo).

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda *per capita*, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado diz respeito aos requisitos miserabilidade e deficiência.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 29):

> *In casu, questiona-se o indeferimento, em sede administrativa, do requerimento para concessão do benefício assistencial de prestação continuada, formulado em 20/09/2013, cujo motivo foi o não atendimento ao critério de deficiência para acesso ao BPC-LOAS (fls.30).*
>
> *A fim de apurar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para concessão do benefício pleiteado, foi designada a produção de prova médicapericial e visita técnica de assistente social.*
>
> *A condição clínica da parte autora foi objeto de análise pelo douto perito, nomeado por este Juízo, na especialidade de Neurologia, que apresentou laudo pericial às fls. 52/54.*
>
> ***Na ocasião, o expert destacou que a parte autora possui diagnóstico de Epilepsia, mas que não possui limitação que prejudique sua convivência na sociedade.***

Concluiu, conforme quesito nº 10 do Juízo, que a parte autora tem aptidão física e mental para trabalhar, com restrição a atividades que possam colocála em risco ou a integridade física de outras pessoas. Logo, possui incapacidade apenas parcial.

Com efeito, após análise do quadro clínico relatado pelo perito, coaduno com tal conclusão, bem como com a conclusão semelhante a que chegaram os peritos do INSS.

Assim, porquanto não comprovado o requisito de deficiência, é desnecessário o exame do requisito socioeconômico, uma vez que se trata de requisito cumulativo para obtenção do benefício pretendido.

Tudo isso devidamente considerado, a improcedência do pleito autoral é a medida legal que se impõe.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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"*, sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Inicialmente, verifico que não há como prover o recurso do autor. O requerimento administrativo contra o qual se insurge data de 20/09/2013. A perícia dos autos é imprestável para comprovar a incapacidade naquela época, já que o autor foi examinado pelo perito judicial anos depois, podendo seu estado de saúde ter progredido nesse período de 5 anos. A deficiência não foi constatada naquela época pelo INSS. Na perícia dos autos o perito afirma *"Incapacidade apenas de atividades específicas (Altura, Direção veículo, máquinas)" e que há relatório de incapacidade apenas em 05/09/2017.*

De qualquer forma, analisando o laudo social (16/01/2018) verifico que os gastos hoje são cobertos pelo benefício recebido pela genitora do autor, no valor de um salário mínimo. Não há como verificar qual a situação financeira da família em 2013, pois muitos anos já se passaram. O laudo social não tem como retratar e avaliar a situação do autor tanto tempo depois.

Como dito, nesse processo o autor se insurge contra o indeferimento ocorrido em 20/09/2013 e naquela época não foi possível verificar o cumprimento do requisito miserabilidade. No que tange ao laudo pericial de 11/2017, sequer seria possível a procedência do pedido com DIB em 2017 (data do laudo), já que não houve requerimento

administrativo recente. Nesse ponto, o autor sequer possui interesse de agir na presente ação, já que não comprova que renovou o requerimento administrativo desde 2013.

O Laudo Pericial (Evento 29) o periciado foi diagnosticado com *"História de crises convulsivas.- perda de consciência seguida de movimentos tônico clônicos"* (quesito 04 – fl. 02). Afirmou, ainda, que o ***"Paciente refere que tem cerca de 2 crises por dia. Lesões com trauma, não se lembra do que ocorre, sem sintomas premonitórios"*** e que *"**Trouxe laudo médico dizendo que apresenta crises tônico clônicas generalizadas e esta em uso de diversas medicações sem controle adequado. Epilepsia desde os 14 anos de idade"*** (quesitos 03 e 05 – fls. 01/02).Além disso, o médico perito afirmou que a ***"Incapacidade permanente, não possui previsão de melhora. Síndrome epiléptica sem previsão de controle das crises convulsivas"*** (quesito 15 – fl. 03).

Em resumo, não há requerimento administrativo posterior ao ano de 2013. Não há como comprovar que a situação de miserabilidade do autor naquela época existia com base nos elementos dos autos. Ao menos um dos requisitos não restou preenchido. A incapacidade não ficou clara em 2013, já que a perícia do INSS, naquela época, não atestou o impedimento de longo prazo do autor. Com relação ao indeferimento ocorrido em 2013, a sentença deve ser mantida, ainda que com fundamentos adicionais. Também não é possível **a análise das condições atuais do autor (ou em 2017/2019)** para concessão do benefício requerido, pois não há comprovação de requerimento administrativo atual, nesse ponto falta interesse na própria ação, já que ao que parece o INSS não foi provocado a conceder o benefício depois da DER apontada na inicial.

Sendo assim, verifico que não há elementos hábeis nesses autos para justificar a concessão do benefício pleiteado em favor da parte autora.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do presente julgado. Condenação em 10% do valor da causa, suspenso em razão da gratuidade de justiça.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000323329v12** e do código CRC **a0c56a6c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0005266-94.2017.4.02.5006 **500000323329 .V12 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 368
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005266-94.2017.4.02.5006/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EDIO ANTONIO OLIVEIRA DOS SANTOS (AUTOR)
ADVOGADO: WANESSA ALDRIGUES CANDIDO (OAB ES015283)
ADVOGADO: ROBSON FERRAZ GONÇALVES (OAB DF044382)
ADVOGADO: PAULA CRISTINA ALVES GASTON (OAB DF043165)
ADVOGADO: LYGGYANNE ARAÚJO MOTA (OAB DF047397)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do presente julgado. Condenação em 10% do valor da causa, suspenso em razão da gratuidade de justiça, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393367v2** e do código CRC **e73cf916**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0005266-94.2017.4.02.5006 **500000393367 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 369

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000605-53.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARLENE MARCELOS DE MOURA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 44) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida laboral. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 50.

VOTO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 35):

A autora alega, em sua inicial, ter sofrido um acidente em 26/06/2016, resultando em "fratura exposta e esmagamento do tornozelo esquerdo e lesão do tendão de Aquiles, passando a deambular de muletas, haja vista o encurtamento da perna e lesão que deixou o seu pé torto/virado (deformado) ".

No laudo médico pericial, evento 22, o perito respondendo aos quesitos apresentados, esclareceu que:

> *"10. Caso existente, queira o Sr. Perito esclarecer ao Juízo se a(s) doença(s)/lesão(ões) ou seqüela(s), permitem caracterizar a parte autora como "pessoa com deficiência" e "impedimentos de longo prazo" à luz do disposto nos §§ 2º e 10, do art. 20, da Lei nº 8.742 de 1993 (com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 2011). Resposta: Não."*

Registre-se que, para concessão do benefício em questão, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, a teor do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93.

Por sua vez, considera-se impedimento de longo prazo aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos (art. 20, § 10, Lei 8742/93).

Portanto, a autora não preencheu o requisito da deficiência. Desse modo, a ausência de comprovação de um dos requisitos exigidos pela Lei 8.742/93 enseja o indeferimento do benefício assistencial.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico (Evento 22) concluiu que a periciada sofre de *"Sequela de fratura de calcâneo esquerdo com perda parcial de partes moles adjacentes"* (fl. 03). Salienta ainda que há ***"Limitação parcial dos movimentos do membro inferior esquerdo, induzindo marcha claudicante, com apoio em muleta"*** (quesito 09 – fl. 04).

Embora o *expert* do juízo tenha apontado a limitação parcial do membro inferior esquerdo da periciada, alega que *"Não há tratamento cirúrgico.* ***Controle com órtese (bengala, muleta tipo canadense)"*** (quesito 16 – fl. 06). Portanto, o médico perito aponta que há possibilidade de controle terapêutico para a doença apresentada.

Sendo assim, verifica-se que a parte autora necessita de auxílio de bengala ou muleta para se locomover, mas que esse fato, por si só, não a incapacita para exercer atividades laborais habituais.

Ademais, o *expert* do juízo afirmou categoricamente, quando demando se a parte autora se caracteriza enquanto "pessoa com deficiência", que ***"Não"*** (quesito 13 – fl. 05).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora a parte autora tenha juntado laudo médico que aponte incapacidade da autora (Evento 01 – OUT3), tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desqualificar o parecer do Laudo Pericial.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas

hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000354591v2** e do código CRC **35753475**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000605-53.2018.4.02.5005 **500000354591 .V2 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 369
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000605-53.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARLENE MARCELOS DE MOURA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: BRUNO LOPES (OAB ES026569)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393369v2** e do código CRC **16b7a640**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000605-53.2018.4.02.5005 **500000393369 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 370

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001329-60.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DIAS DE QUEROZ ANCHESQUI (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 31) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de BPC. Em síntese, aduz que o rendimento do esposo da autora no valor de um salário mínimo não deve ser considerado para cálculo da renda *per capita*; que o fato da casa ser própria não possui o condão de aferir a ausência de miserabilidade; que as filhas da parte autora não possuem condições para prestar auxílio material aso pais sempre. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 37.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. IDOSO. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO, AO QUAL NEGO PROVIMENTO.

Analisando os autos e a sentença prolatada, verifico que a lide diz respeito a concessão do Benefício de Prestação Continuada à Pessoa Idosa (BPC), uma vez que a parte autora contava com mais de 65 anos na DER e alega sofrer desamparo social.

Ocorre que no Recurso Inominado, a autora defendeu seu estado de miserabilidade alegando que o benefício de aposentadoria do seu esposo não poderia ser enquadrado para o cálculo da renda *per capita* familiar, e que por esse fato que foi ultrapassado o limite de ¼ do salário mínimo no cálculo efetuado pelo juízo *a quo*.

Ademais, a autora alega ainda que a sentença levou em consideração ser a casa própria, mas que embora não possua despesas com aluguel, possui outras tantas, de modo a comprometer toda a aposentadoria do marido da recorrente.

Não obstante, ainda ressalta que o auxílio material prestado pelos filhos aos pais só é devido quando aqueles possuem condições financeiras de fazê-lo. Portanto, não procede a alegação de obrigação de auxílio material por parte das filhas da recorrente.

Entretanto, a sentença a quo negou o BPC com base na existência de um ponto comercial onde reside a autora e que tal renda não deve ser desconsiderada para o cálculo da renda per capita. Sendo o valor auferido suficiente para a manutenção do grupo familiar.

Outro elemento levado em consideração para a análise de miserabilidade foram as fotos anexadas no Laudo Social, onde demonstram uma casa provida de área de churrasqueira, garagem com veículo pertencente ao esposo da autora, aparelho de ar-condicionado, bem como uma situação de conforto.

Ainda, destaco que o juízo *a quo* desconsiderou o benefício de aposentadoria recebido pelo esposo da parte autora, e não citou em sua sentença o auxílio material prestado pelas filhas da autora, uma vez que nem no Relatório Social tal auxílio é evidenciado.

Não vislumbro, pois, congruência entre a lide proposta e a fundamentação e objeto do recurso interposto pela parte autora. Ora, não havendo a concatenação lógica entre o fundamento da decisão atacada e as razões do recurso apresentado, encontra-se caracterizada a violação ao princípio da dialeticidade recursal.

Nada obstante, considerando que a petição recursal denota claro erro material quanto ao pedido, tendo iniciado sua defesa com congruência jurídica, considerando o princípio da instrumentalidade, entendo por bem conhecer do recurso e passar à análise do mérito.

A proposito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 27):

A oficial de justiça relatou que a autora reside apenas com seu esposo que tem 74 anos de idade. O grupo familiar é integrado por duas pessoas.

A oficial de justiça relatou que o marido da autora é beneficiário de aposentadoria com renda mensal bruta de R$ 954,00 [Evento (15), documento 2, página 1].

O valor de aposentadoria do marido não deve ser computado 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.

(...)

Embora se deva excluir o valor da aposentadoria do esposo da autora da renda familiar e, com isso, considerá-la nula, verifico, conforme relatado no relatório social que no espaço onde reside a autora e seu esposo há um ponto comercial.

Conforme confirmado pela autora, o ponto comercial pertence a ela e ao esposo e esta alugado, conferindo, assim, renda que não deve ser desconsiderada e concluo ser suficiente à manutenção do grupo familiar, não obstante, as fotografias [Evento (15), documento 2, páginas 3/12] anexadas aos autos afastam qualquer possibilidade de se considerar uma condição de miserabilidade da autora.

O Relatório Social (Evento 15) aponta que *"A residência da família, que é ampla, com uma parte térrea onde foi construída uma garagem, área com churrasqueira e uma parte para uso comercial. No andar superior é onde reside a família (requerente e marido) e foi dividida em 01 sala, 01 cozinha e copa, 01 banheiro, 02 quartos, varanda, como se pode ver nas fotografias. Rua pavimentada, possui água encanada, esgoto, telefonia e escola no bairro. A família possui veículo, o qual aparece na garagem em fotografia anexa"* (quesito 08 – fl. 02).

Ainda, em análise às fotos anexadas ao Relatório Social nas fls. 03/12, verifica-se a presença de casa em excelente estado de higiene e conservação, com mobiliário completo, eletrodomésticos novos e em bom estado de uso e conservação, **além de haver cômodo com aparelho de ar-condicionado, garagem com veículo automotor e área com churrasqueira.**

Logo, verifica-se que o estado de moradia da família da parte autora não condiz com pessoa em estado de abandono social e que necessite do auxílio do Estado por meio do benefício assistencial BPC.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000350289v3** e do código CRC **b0cd2653**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001329-60.2018.4.02.5004 **500000350289 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 370
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001329-60.2018.4.02.5004/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARIA DIAS DE QUEROZ ANCHESQUI (AUTOR)
ADVOGADO: WILLIAN CONSTATINO BASSANI (OAB ES017920)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393371v2** e do código CRC **19b548ff**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001329-60.2018.4.02.5004 **500000393371 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 371

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000653-12.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RODRIGO FERNANDES FELIX (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 50) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida laboral. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 55.

VOTO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 44):

O autor alega, em sua inicial ser portador de "sequelas decorrente de traumatismo craniano".

No laudo médico pericial, evento 34, o perito respondendo aos quesitos apresentados pelo juízo, esclareceu que:

> *"10. Caso existente, queira o Sr. Perito esclarecer ao Juízo se a(s) doença(s)/lesão(ões) ou seqüela(s), permitem caracterizar a parte autora como "pessoa com deficiência" e "impedimentos de longo prazo" (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos) à luz do disposto nos §§ 2º e 10, do art. 20, da Lei nº 8.742 de 1993 (com a redação dada pela Lei nº 12.470 de 2011). Resposta: não se enquadra na definição citada".*

Outrossim, basta a existência de provas nos autos de que o autor não possui deficiência que o incapacite por longo prazo.

Nesta senda, importante ressaltar que a prova pericial, como qualquer outro meio probatório, não vincula o juiz.

Todavia, em matéria tal como a dos autos, em que a pretensão autoral subsume-se na necessidade de eventual deficiência que a incapacita para o labor e de viver de forma independente, inegável que a prova pericial, forjada sob o manto do contraditório, contribui decisivamente para a formação do convencimento do julgador.

Em que pese os documentos juntados aos autos, fato é que o perito nomeado por este Juízo atestou que, na data da realização da perícia médica, o autor não apresentou a deficiência ou impedimento de longo prazo, requisito indispensável para concessão do benefício.

Destarte, ressalto que o perito judicial distingue-se pela equidistância das partes, tendo prestado compromisso de bem desempenhar o encargo.

Portanto, o autor não preencheu o requisito da deficiência. Desse modo, a ausência de comprovação de um dos requisitos exigidos pela Lei 8.742/93 enseja o indeferimento do benefício assistencial.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico (Evento 34) concluiu que ***"Os laudos e atestados médicos recentes e antigos copiados nos autos e os apresentados durante o exame médico pericial foram vistos e analisados, tiveram relevância para o diagnóstico e subsidiaram a avaliação do exame físico atual do periciado. - Portador de Estado de Pequeno Mal Epiléptico (CID 10 G41.1)"*** (fl. 04). Salienta ainda que há controle para a deficiência apresentada, qual seja o *"uso de prótese auditiva"* (quesito 16 – fl. 08).

Destaco ainda que o médico perito levou em consideração vasto material médico apresentado, com laudos, exames e histórico clínico datados desde 2012 até o presente ano.

Levando em consideração todo o material probatório, o *expert* do juízo afirmou que *"os elementos técnicos apresentados não foram suficientes para determinar a data exata do surgimento dos sintomas epilépticos. O histórico do trauma crânio encefálico, pela descrição e evolução ocorreu em consequência de crise epiléptica, quando ao cair sofreu o traumatismo relatado"* (quesito 06 – fl. 06).

Sendo assim, quando demandado sobre a possibilidade de se enquadrar o periciado no conceito de "pessoa com deficiência", ou se com ele com impedimento de longo prazo, à luz do disposto nos §§ 2º e 10 do art. 20, da Lei nº 8.742/93 com redação dada pela Lei nº 12.470/11, o perito foi objetivo: ***"não se enquadra na definição citada"*** (quesito 10 –fl. 06).

Ademais, o médico perito destacou o controle e o tratamento da doença apresentada pela parte autora, inclusive ao qual já foi prescrito ao periciado. Segundo ele, trata-se de ***"epilepsia controlável com medicação adequada, já prescrita",*** e também que ***"Existe controle terapêutico medicamentoso. Já prescrito"*** (quesitos 09 e 14 – fls. 06/07).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora a parte autora tenha juntado laudos médicos (Evento 09 – LAUDO5 – fls. 02/05), tais elementos de prova não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Destaca-se ainda que dentre todos os laudos anexados, somente um aponta a condição de incapacidade laboral, sendo que os demais apenas apontam a existência da doença e o estado de saúde da parte autora (o que, por si só, não gera a concessão do benefício).

Assim sendo, o documento particular que aponta a incapacidade laboral juntado aos autos não logrou êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos, qual seja, de inexistência de incapacidade para o trabalho e para atividades da vida cotidiana.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000350531v3** e do código CRC **7e8dd527**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000653-12.2018.4.02.5005 **500000350531 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 371
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000653-12.2018.4.02.5005/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: RODRIGO FERNANDES FELIX (AUTOR)
ADVOGADO: FABIANO ODILON DE BESSA LURETT (OAB ES010477)
ADVOGADO: PAULO HENRIQUE MARTINS COSTA (OAB ES022041)
ADVOGADO: CEZAR ROMEU BUENO JUNIOR (OAB ES027508)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393373v2** e do código CRC **9fc403d0**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:18

5000653-12.2018.4.02.5005 **500000393373 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 372

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0023699-14.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IDIANA ASSIS PEREIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 75) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida independente e laboral. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 78.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 69):

> *No caso dos autos, o benefício de amparo social à pessoa deficiente nº 702.980.354-0, requerido pela autora em 13/06/2017, foi indeferido por não atende às exigências legais de deficiência para acesso ao BPC-LOAS (Evento 1, OUT7).*
>
> *A autora, 41 anos de idade, ensino fundamental incompleto (5ª série), solteira, diarista, afirma estar incapacitada para o trabalho e impedida de ter participação plena e efetiva na sociedade, por ser portadora de fratura do ombro e do braço, fratura da extremidade superior do rádio, derrame articular, dores osteoarticulares, edema de articulações interfalangeanas das mãos, dor epigástrica crônica, obesidade mórbida e ansiedade generalizada (CID10 S52.1, S42, M25.4, R12, R10 E F411).*
>
> *Realização a perícia judicial (Evento 61), o médico especialista em ortopedia e traumatologia, confirma que a autora foi portadora de fratura da cabeça radial direita, estando atualmente tratada, sem deformidades, desvios ou alterações degenerativas articulares residuais. Foi submetida ao tratamento cirúrgico de ressecção do fragmento ósseo da cabeça radial em 23/09/2013, sem intercorrências.*
>
> *Observou que a autora também é portadora de patologias de ordem clínica (Obesidade, Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Melito), mantendo acompanhamento clínico regular com o respectivo médico especialista.*

Observou que a autora apresenta-se ao exame radiológico com evidências às radiografias de mínima área de ressecção ântero-lateral marginal da cabeça radial direita, em decorrência de fratura-avulsão local, sem apresentar deformidades, desvios ou alterações degenerativas articulares locais, ou ainda, sem apresentar fragmento ósseo intra-articular. Apresenta-se, ainda, com evidências à ultrassonografia do punho direito de neuropatia do nervo mediano direito em grau LEVE.

Ao exame médico apresenta-se sem limitações funcionais para os cotovelos, com manobras irritativas articulares negativas, arco de movimento para flexoextensão e prono-supinação dos cotovelos preservado, ausência de crepitações à mobilização articular, ausência de deformidades ou edemas residuais, musculatura peri-articular normotrófica e simétrica, além de cotovelos estáveis às manobras de estresse mecânico. Sem limitações funcionais para os punhos e mãos, com manobras irritativas neurológicas negativas, arco de movimento para flexoextensão e lateralização dos punhos e dígitos preservados, ausência de crepitações à mobilização digital, ausência de deformidades ou edemas locais, ausência de sinais de distrofia simpático-reflexa em curso (disestesias, hiperalgesia tátil, alterações de pilificação e brilhosidade), musculatura periarticular e das eminências tenar e hipotenar normotrófica e simétrica, além de movimentos finos de extremidades superiores preservados (pinçamento, oposição e preensão palmar).

Afirma que a autora tem capacidade para cuidar sozinha de atividades cotidianas, bem como se locomover e sair de casa sozinha. Não necessita de assistência de terceiros, tampouco apresenta limitação que prejudique sua convivência em sociedade.

Assevera que, do ponto de vista ortopédico, ela tem aptidão física para trabalhar, uma vez que não restou constatada incapacidade para sua atividade habitual, como faxineira, ou para qualquer outro tido de labor. Ressalta que não há risco de agravamento da doença, se continuar exercendo sua atividade laborativa habitual, por se tratar de patologia tratada, sem deformidade ou sequela residual, clinicamente compensada, estável e de baixa morbidade.

Acrescenta que embora haja comprovação documental da incapacidade por um período de 1 ano, a partir do evento traumático que causou a lesão no cotovelo, ocorrido em 11/09/2013, no momento da perícia (27/04/2018), não foi observada incapacidade para a atividade laborativa da autora seja como cozinheira ou como diarista.

Nos quesitos complementares o expert ressalta, mais uma vez, que a patologia ortopédica identificada (fratura da cabeça radial direita) trouxe apenas limitação funcional temporária, do ponto de vista físico, pelo período de 1 ano, quando houve o evento traumático, mas que no momento da avaliação pericial não foi identificado qualquer grau de limitação funcional residual, por se tratar de fratura tratada, sem deformidade ou sequela residual, clinicamente compensada, totalmente recuperada e estável do ponto de vista funcional.

Do conjunto fático probatório coligido aos autos, entendo que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, tampouco impedimento de longo prazo. A fratura sofrida em seu cotovelo direito a incapacitou por um ano, contudo, a fratura foi devidamente tratada e não apresenta sequela residual.

Quanto às impugnações apresentadas pela parte autora, verifico que o laudo judicial não apresenta qualquer contrariedade ou incerteza acerca da sua condição laborativa que justifique a necessidade de produção de outras provas.

Assim, em que pese todo o inconformismo externado pelo requerente, a simples insatisfação com as conclusões apresentadas pelo perito não constitui motivo suficiente para invalidar o laudo judicial, notadamente por ter sido elaborado por profissional tecnicamente capacitado, com imparcialidade e clareza.

De mais a mais, ainda que a conclusão do perito do Juízo acerca da alegada incapacidade seja diversa daquela defendida pela autora, há de se ter em mente que os laudos e pareceres do médico particular são caracterizados pela parcialidade, de forma que eventual divergência de opiniões deve ser resolvida em favor da manifestação do expert do Juízo. Neste sentido, o Enunciado nº. 8 da Turma Recursal do Espírito Santo, ao estabelecer que "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 laudo do perito judicial está idoneamente fundamentado e teve como objetivo aferir, especificamente, a aptidão da parte autora para o trabalho e para a vida independente. Logo, limito o julgamento de improcedência à constatação de ausência de patologia que se enquadre como deficiência física ou impedimento de longo prazo. Ressalto que o exame do requisito da miserabilidade deverá ser feito caso o requisito da incapacidade reste atendido, não sendo esta a hipótese versada nos autos.

Desta feita, em que pese as dificuldades suportadas pela autora, verificadas no relatório social (Evento 19), resta evidente que os elementos trazidos aos autos não comprovam a existência de um dos requisitos exigido pela LOAS para concessão do benefício – incapacidade laborativa ou impedimento de longo prazo –, nada restando a este Juízo senão chancelar a decisão de indeferimento proferida pelo INSS.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico (Evento 31) apontou que *"Com base no exame ortopédico, pode-se evidenciar que a autora foi portadora de Fratura da Cabeça Radial DIR., estando atualmente tratada, sem deformidades, desvios ou alterações degenerativas articulares residuais. A autora foi submetida ao tratamento cirúrgico de Ressecção do Fragmento Ósseo da Cabeça Radial em 23/09/2013, sem intercorrências. A autora também é portadora de patologias de ordem Clínica (Obesidade, Hipertensão Arterial Sistêmica, Diabetes Melito), mantendo acompanhamento clínico regular com o respectivo médico especialista"* (quesito 03 – fl. 02). Afirmar ainda que: ***"Neste momento e sob o ponto de vista ORTOPÉDICO, não existe incapacidade para a sua atividade laborativa habitual"*** (quesitos 10 e 11 – fl. 03).

Entretanto, ressalta que, embora não tenha sido verificado a presença de incapacidade no momento do exame médico, *"(...) houve comprovação documental da incapacidade por um período de 1 ano, a partir de 11/09/2013, quando houve o evento traumático"* (quesitos 13 e 15 – fls. 03/04).

Ademais, há nos autos complementação do Laudo Médico (Evento 61), em atendimento ao Despacho de Evento 56, o qual encontra-se em consonância com o Laudo Médico – afirmando a inexistência de incapacidade laborativa.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora os documentos particulares juntados pela parte autora apontem tratamento e histórico clínico da doença da parte autora, tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000321077v2** e do código CRC **719dfa23**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0023699-14.2017.4.02.5050 **500000321077 .V2 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 372
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0023699-14.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: IDIANA ASSIS PEREIRA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES011598)
ADVOGADO: JULIANA PIMENTEL MIRANDA DOS SANTOS (OAB ES013286)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393375v2** e do código CRC **6bdf8b65**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0023699-14.2017.4.02.5050 **500000393375 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 373

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016053-78.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VITORIA DOS ANJOS MESQUITA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 33) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em razão da ausência do requisito da miserabilidade. Alega, em síntese, que o pai da autora se encontra desempregado; que a autora se encontra em desamparo social. Requer a reforma da sentença *a quo*, para que seja provido o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 39.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da miserabilidade, uma vez que a sentença do juízo *a quo* foi improcedente por não reconhecer a presença de tal requisito.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 24):

> *A parte autora alega que já teve sua incapacidade reconhecida pelo INSS, tanto que usufruiu de benefício assistencial no período de 18/05/2010 a 01/06/2018, suspenso em razão da renda mensal do grupo familiar ser superior a um salário mínimo (Evento 1, INFBEN10).*
>
> *Consoante se inere dos documentos colacionados aos autos (Evento 1, OFIC15), o INSS, em apuração a indício de irregularidade, verificou que a renda familiar per capta é superior a ¼ do salário mínimo.*
>
> *No caso dos autos, parece-me não haver dúvida quanto ao impedimento de longo prazo que aflige a parte autora (portadora de Síndrome de Down), haja vista que o benefício apenas foi suspenso porque o requisito objetivo (condição socioeconômica) não estaria mais presente, justificando a percepção do benefício. Ademais, a perícia administrativa (Evento 1, LAUDO12) e os laudos, subscritos por médicos dos SUS (Evento 1, LAUDO13), evidenciam o cumprimento do requisito subjetivo.*
>
> ***Assim, entendo que ficou comprovada a situação de deficiência/impedimento de longo prazo da parte autora.***
>
> ***No entanto, melhor sorte não assiste à parte autora quanto à comprovação da sua condição de miserabilidade.***
>
> *Consoante se extrai das informações prestadas pela autora (Evento 6), bem como da certidão exarada pelo Oficial de Justiça (Evento 12), em cumprimento ao mandado de verificação das condições socioeconômicas do núcleo familiar, a autora reside com sua a genitora, Srª. Adriana Figueira dos Anjos, divorciada, "do lar".*

O grupo familiar reside em um apartamento próprio, adquirido em decorrência de ação de divórcio, situado no segundo andar de um imóvel composto de três residências, uma no primeiro pavimento, onde reside a sobrinha da declarante (mãe da autora), e duas no segundo, sendo uma de sua ex-madrasta. O imóvel é edificado em alvenaria, teto de laje, piso de cerâmica, paredes internas e externas rebocadas e pintadas, composta por três quartos pequenos, sala, cozinha, área de serviço e 1 banheiro, em boa condição de habitabilidade. Os bens que guarnecem a residência são de uso comum e apresentam bom estado de uso e conservação.

Na garagem existente no térreo funciona uma serralheria, que segundo a declarante é alugado pela sobrinha para terceiros. No quintal havia um automóvel Logan, placa KZA 4417, e uma motocicleta, placa KVS 8759, que segundo a declarante, pertencem ao marido de sua sobrinha.

No tocante às despesas domésticas habituais, afirma-se que são gastos em média R$ 1.039,67 (mil e trinta e nove reais e trinta e sete centavos), sendo: R$ 103,67 (cento e três reais e sessenta e sete centavos) com energia elétrica, R$ 100,00 (cem reais) com água encanada; R$ 236,00 (duzentos e trinta e seis reais) com medicamentos; R$ 500,00 (quinhentos reais) com alimentação; R$ 100,00 (cem reais) com fraldas descartáveis. Somam-se a esses, gastos com vestuário, transporte, despesas médicas extraordinárias, etc.

Todavia, das despesas informadas, foi comprovado apenas o gasto com energia elétrica (Evento 1, END8).

A renda do grupo familiar, segundo relatado pela mãe da autora no Evento 6, advém da pensão alimentícia acertada informalmente com o pai da autora, no valor de R$ 100,00 (cem reais), e do seu trabalho informal como faxineira, no valor de R$ 50,00 (cinquenta reais), de forma incerta e esporádica.

Para tanto, declara que "às vezes faz faxina para tentar ter algum dinheiro para comprar os remédios e comida para a sua filha, em média a mesma faz uma faxina por semana, quando tem, e quando vai fazer a faxina a mesma acaba levando a Autora com ela, pois não tem com quem deixar e a Autora perde um dia de aula na APAE, pois lá não pode deixar a criança sozinha".

O grupo familiar não é contemplado por nenhum programa assistencial do Governo.

Extrai-se das informações constantes do CNIS (Evento 22, ANEXO2), que o pai da autora, Sr. Gilberto Aparecido Silveira Mesquita, desde a época em que foi concedido o benefício assistencial, ele exerce atividade remunerada, com pequenas interrupções, auferindo renda superior a um salário mínimo, ou seja, na competência de fevereiro de 2019, sua remuneração foi de R$ 1.728,46 (mil, setecentos e vinte e oito reais e quarenta e seis centavos).

A análise social não permite reconhecer o direito ao benefício assistencial aqui pleiteado, pela subsidiariedade da responsabilidade estatal, eis que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores ou inválidos, nos termos do art. 229, Constituição Federal.

Com efeito, sabe-se que um dos objetivos da assistência social, previstos na Constituição Federal de 1988, está na 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.

Assim, os elementos de provas acostados aos autos não demonstram que a requerente apresenta situação de vulnerabilidade social, nem que seus familiares não tenham condições de garantir a sua manutenção, com o mínimo indispensável para a sua subsistência.

No caso em apreço, é possível constatar que as condições apuradas no estudo social, demonstram que o núcleo familiar possui condições sociais e de manutenção das principais necessidades vitais.

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.

Em apoio a esse entendimento, transcrevo passagem do parecer lançado pelo Ministério Público Federal (Evento 22):

> *"Pois bem. Embora constatado, em perícia médica realizada pelo INSS (Evento 6, INFBEN6, Página 3), que a requerente apresenta impedimento de longo prazo para convívio em sociedade, não houve, no caso, o atendimento ao requisito socioeconômico. E sem o preenchimento cumulativo das condições, não é possível deferir o benefício.*
>
> *Ainda que se entenda, na linha do que decidiu o Supremo Tribunal Federal, que o critério legal não é o único critério válido para aferir a hipossuficiência econômica da família, tampouco há nos autos elementos probatórios outros que levem à conclusão pela miserabilidade. Neste ponto, vale registrar trecho de acórdão da 10ª Turma Recursal de São Paulo, já sobre o modo de análise da condição socioeconômica após a declaração de inconstitucionalidade do STF:*
>
> *"(...) Em suma, o critério da renda per capita estabelece presunção de miserabilidade, mas presunção apenas relativa, que pode ser afastada, contra ou a favor do interessado, diante dos demais elementos extraídos do conjunto probatório. Além disso, é preciso levar em consideração que o conceito de família contido no art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 aplica-se tão somente para fins de apuração da renda per capita. Ora, uma vez que a renda per capita não é o único critério a ser levado em consideração para a aferição da efetiva miserabilidade do grupo familiar, nada obsta sejam também consideradas outras fontes de rendimento, inclusive a ajuda de outros familiares ou de terceiros. Em outras palavras, a responsabilidade do Estado pelo sustento da pessoa idosa ou portadora de deficiência deve ser considerada subsidiária e somente deve ser invocada na ausência de outras fontes de amparo (...)" 16000497889201540363321 6 - RECURSO INOMINADO – Relator(a) JUIZ(A) FEDERAL CAIO MOYSES DE LIMA Órgão julgador 10ª TURMA RECURSAL DE SÃO PAULO – Fonte e-DJF3 Judicial DATA: 30/05/2016.*
>
> *Conquanto a família tenha uma vida modesta, não se constata a vulnerabilidade necessária ao deferimento do benefício. As fotos anexas à certidão de verificação das condições sociais demonstram que a residência da família possui boas condições de habitabilidade, com muitos móveis e eletrodomésticos, os quais denotam padrão de vida incompatível com a noção de miserabilidade.*
>
> *Outrossim, é relevante destacar que a autora possui genitor vivo, Gilberto Aparecido Silveira Mesquita, empregado da Viação Águia Branca e que aufere remuneração mensal de aproximadamente R$ 1.728,46 (fevereiro/2019, conforme CNIS anexo). Gilberto tem a obrigação de prestar alimentos regularmente à filha, decorrente do dever de sustento da prole (art. 1.566, IV, do*

Código Civil), cumprindo à mãe de Vitória fazer valer o direito da menor.

Não é demais lembrar que o dever do Estado é subsidiário ao dever de sustento da família. (...)

Aliás, semelhante previsão consta do próprio texto constitucional, que estatui 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" (grifo nosso – artigo 203, V, CF/88).

Dessa forma, o sistema de proteção social brasileiro coloca o Estado como garantidor da dignidade de pessoas especialmente vulneráveis (idosos e pessoas com deficiência) se e tão somente se a família não tiver condições de sustentar seus membros, o que não se verifica in casu. Essa escolha política do legislador faz todo o sentido quando consideramos que a Assistência Social, ao contrário da Previdência, não tem contrapartida do usuário no financiamento.

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pela improcedência dos pedidos autorais." (grifo nosso)

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 o requerente postular, administrativamente, novo benefício.

Portanto, quanto à hipossuficiência, reputo não preenchido o requisito, uma vez que, em consulta ao Sistema CNIS, verifiquei que o pai da autora possui vínculo ativo. Ainda, das fotos anexadas pelo Oficial de Justiça (Evento 12), nota-se que não resta evidenciado uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada.

Da análise das fotos anexadas, verifica-se que a autora reside com a genitora em casa mobiliada com móveis e eletrodomésticos em boas condições de uso e conservação. Com acabamento e revestimento em todos os cômodos. Sendo assim, nota-se que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras que enfrenta dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade.

Destaco ainda que, de fato, segundo a alegação recursal o genitor da autora encontrava-se desempregado na data da juntada do Recurso. Entretanto, na DCB, qual seja junho de 2018, o pai da autora ainda possuía vínculo ativo, conforme demonstra-se a seguir:

Número do Documento	Competênci	Moeda	Remuneração
1657279087	04/2018	R$	1.169,06
1664432444	05/2018	R$	1.822,17
1672041810	06/2018	R$	1.518,55
1680519961	07/2018	R$	1.852,58
12748618200000201810030	09/2018	R$	1.797,31
12748618200000201811011	10/2018	R$	1.526,23
12748618200000201812031	11/2018	R$	1.907,25
12748618200000201812281	12/2018	R$	2.011,91
12748618200000201902051	01/2019	R$	1.720,80
12748618200000201902271	02/2019	R$	1.728,46

Logo, percebe-se que o genitor da autora chegou a auferir valores superiores a R$ 2.000,00. Destaco ainda que o vínculo trabalhista em questão perdurou de 08/10/2015 até 25/03/2019. Entretanto, por mais que o genitor estivesse momentaneamente desempregado, atualmente já possui novo vínculo ativo, iniciado em 16/09/2019.

27.486.182	VIACAO AGUIA BRANCA S A	Empregado	08/10/2015	25/03/2019	03/2019		

Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início
STAREX REMOCOES E SERVICOS MEDICOS LTDA	Empregado	16/09/2019

No âmbito das ações que tratam de “benefícios assistenciais” que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

Salienta-se que este juízo não desconhece o entendimento jurisprudencial de que o requisito objetivo de miserabilidade, qual seja renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, pode ser relativizado, uma vez observados as condições sociais fáticas do requerente, bem como outros elementos de prova disponíveis nos autos. **Entretanto, mesmo sob este aspecto, não verifico a presença de miserabilidade do núcleo familiar em questão.**

Ainda em tempo, nos presentes autos, sob a justificativa de esgotamento da dotação orçamentária destinada ao pagamento de honorários em casos de assistência judiciária gratuita, o juízo a quo proferiu Despacho (Evento 09) no qual determinou que fosse evitado procedimento de nomeação de assistente social, priorizando a cerificação das condições sociais pelos Oficiais de Justiça. A diligência realizada por assistente social, no caso em questão é suficiente, assim como as demais provas juntadas aos autos.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000340528v3** e do código CRC **e2e51f73**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5016053-78.2018.4.02.5001 **500000340528 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 373
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5016053-78.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: VITORIA DOS ANJOS MESQUITA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: JOSE ANTONIO GRACELI (OAB ES008305)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393377v2** e do código CRC **48afa071**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5016053-78.2018.4.02.5001 **500000393377 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 374

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001528-91.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELIANE SANTOS DE JESUS (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 32) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Em resumo, aduz que a autora possui incapacidade para realização de atividades laborais; que o juízo a quo baseou-se apenas na perícia médica. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 35.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcreve o fundamento da sentença atacada (Evento 26):

> *O perito do juízo, médico especialista em ortopedia, constatou deformidade/sequela na mão esquerda (quesito 2, evento 14). Atestou que a autora tem capacidade para cuidar das atividades cotidianas, pode sair de casa sozinha e não necessita de assistência permanente de terceiros (quesitos 6, 7, 9). Concluiu que a autora possui aptidão física e mental para trabalhar pois, apesar de a limitação funcional tornar atividades com a mão esquerda mais difíceis, a autora se encontra adaptada e consegue realizar a maioria de suas funções como cozinheira (última atividade laboral), apresentando restrição para realização de atividades que necessitem maior destreza (quesito 10). Aduziu que a autora pode trabalhar como porteira, ou em atividades administrativas, como atendente de telefone, ou atividades afins (quesito 11). Concluiu que a lesão tem caráter definitivo, é irreversível e não progressiva (quesito 15).*

A autora impugnou o laudo pericial (evento 23). Alegou que, apesar de afirmar que a incapacidade é de caráter definitivo, irreversível, não havendo melhora ou cura, o perito relata que a autora pode trabalhar. Indagou como uma pessoa com 50 anos de idade que trabalhou sua vida toda como cozinheira com uma deficiência na mão conseguiria ser enquadrada em alguma empresa para exercer as funções dadas como opção, considerando as dificuldades para se conseguir uma vaga de emprego.

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.

O perito atestou que a lesão na mão incapacita a autora para desempenhar atividades que demandem destreza manual, mas não justifica incapacidade para a atividade habitual de cozinheira, á qual a autora já está adaptada.

A sequela não impede a autora de trabalhar e de ter participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

É desnecessário avaliar a renda familiar.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o laudo médico (Evento 14) apontou que o periciado apresenta *"A periciada é portadora de sequela em mão esquerda, que a impede de ter o mesmo desempenho durante a realização das atividades diárias que necessitem dessa mão. Consegue realizar a maioria das funções, porem com maior esforço e dificuldades. O maior impacto sobre suas atividades está relacionado à manipulação de pequenos objetos que necessitem de maior destreza"*; e que *"A limitação funcional torna atividades com a mão esquerda mais difíceis,* ***porem a periciada se encontra adaptada, e consegue realizar a maioria de suas funções como cozinheira (última atividade laboral),*** *apresentando restrição para realização de atividades que necessitem de maior destreza"* (quesitos 08 e 10 – fl. 03).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora os documentos particulares juntados pela parte autora (Evento 01), apontem tratamento, medicações e a doença da parte autora, tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Inclusive, ressalto a afirmação do médico perito que *"(...) a periciada se encontra adaptada (...)"* (quesito 10 – fl. 03), e que o expert do juízo elencou que *"A periciada pode trabalhar como porteira, atividades administrativas, como atendente de telefone, e afins"*. Portanto, não há de se falar em incapacidade laboral.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000287961v2** e do código CRC **28e8906c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001528-91.2018.4.02.5001 **500000287961 .V2 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 374
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001528-91.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELIANE SANTOS DE JESUS (REPRESENTADO - ART. 10, LEI 10.259/2001) (AUTOR)
ADVOGADO: RENATA BARCELOS CARVALHO (OAB ES021361)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393379v2** e do código CRC **38f447cd**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001528-91.2018.4.02.5001 **500000393379 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 375

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0013456-02.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GUILHERME CARVALHO SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 55) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em razão da ausência do requisito da miserabilidade. Alega, em síntese, que restou comprovado o estado de miserabilidade da parte autora. Requer a reforma da sentença *a quo*, para que seja provido o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 60.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 49):

1. Deficiência

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).

Para tanto, foi realizada perícia judicial cujo laudo encontra-se às fls.102/112. De acordo com os laudos apresentados, informa a perita que o autor possui sequela motora e neurológica de acidente automobilístico. Atesta a perita que "Apresenta força diminuída em membro superior e membro inferior esquerdo, membro superior esquerdo hipotrófico, mobilidade diminuída em membro superior e membro inferior esquerdo. Discurso lentificado e diminuição da atenção (...)No momento ele necessita de apoio intermitente, mas isto não significa que este apoio será por toda vida".

Ainda, a perita fixou a data em que o autor sofreu acidente (04/05/2014) como termo inicial da deficiência/impedimento de longo prazo.

O INSS não impugnou de forma específica o laudo pericial (fl.117).

Importante salientar que para a concessão do benefício de amparo ao deficiente não se exige que a incapacidade seja permanente (Súmula 48 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais), bastando que a incapacidade seja de longo prazo, produzindo efeito pelo prazo mínimo de dois anos, conforme estipula o art. 20, § 10 da Lei nº 8.742, de 1993. Ademais, o art. 21 da referida lei estabelece que o benefício deve ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

A prova documental produzida demonstra que o autor possui incapacidade de longo prazo. Portanto, restou comprovada a deficiência e a incapacidade plena da parte autora para o trabalho, requisito indispensável para a concessão do benefício assistencial.

2. Necessidade Financeira

Quanto à renda familiar, verifico que, no relatório da visita domiciliar (fls.134/139) realizada pela assistente social designada pelo Juízo, ficou constatado que o grupo familiar do autor é composto pelo autor, sua mãe Rita Santos de Carvalho e sua irmã Brenda Carvalho Silva. A renda familiar declarada é proveniente do ganho da mãe na realização de faxinas [cerca de R$ 240,00], bem como, do valor recebido pela irmã que trabalha meio período numa padaria [R$ 470,00], totalizando R$ 710,00 (setecentos e dez reais).

Desse modo, verifica-se que a renda per capita do grupo familiar está abaixo do limite fixado pelo art. 20, § 3o da Lei 8.742/93.

Dessa forma, passo a averiguar a condição socioeconômica do grupo familiar da parte autora com base em outras circunstâncias.

O laudo socioeconômico elaborado pela assistente social relatou que o autor reside em casa própria e possui energia elétrica, água encanada e rede de esgoto. Extrai-se, no caso concreto, que a família reside em uma casa em ótimas condições, inclusive com relevável conforto [fotografias anexadas às fls.140/143], exatamente como relatado no laudo, em que restou consignado que não há presença de sinais de vulnerabilidade social.

Assim, entendo que não restou comprovado o requisito da miserabilidade.

Saliente-se que o benefício de amparo social deve ser concedido quando demonstrada com clareza a hipossuficiência de renda. Não houve comprovação de despesas extraordinárias, além daquelas essenciais à subsistência.

De fato, há que se entender que a finalidade do benefício de amparo social não é complementar a renda de pessoas que têm o indispensável amparo familiar, mas sim de amparar aqueles que comprovem condição de extrema miséria, sob pena de descaracterizar o benefício e faltar recursos para quem realmente necessita dele para sobreviver.

Nesse passo, observo que não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a parte autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação, vez que não logrou comprovar o requisito da miserabilidade.

Outrossim, como foi evidenciado no laudo de verificação social, o autor encontra-se, de fato, residindo na casa de sua avó materna, na Bahia, desde dezembro de 2017 (fl.137).

Destarte, considerando que não há nenhum quadro de efetiva miserabilidade do autor, não merece prosperar o pedido de concessão de amparo social.

Por fim, ressalto que caso haja alteração futura na situação sócio-econômica da família, o requerimento para concessão de benefício assistencial poderá ser renovado perante o próprio INSS. E, caso se discorde da conclusão administrativa, uma nova ação judicial poderá ser proposta.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da miserabilidade, uma vez que a sentença do juízo *a quo* foi improcedente por não reconhecer a presença de tal requisito.

Portanto, quanto à hipossuficiência, reputo não preenchido o requisito, uma vez que das fotos anexadas no Relatório Social (Evento 35) infere-se ter o autor uma boa condição de moradia. Ainda, segundo a assistente social *"**A Sra. Rita declarou que reside em casa própria,** sendo esta oriunda do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV urbana, parceria entre Caixa Econômica Federal e Prefeitura de Linhares. As unidades foram entregues as famílias em maio de 2017. **A edificação é de concreto PVC coberta com telha colonial, o piso é de cerâmica, possui quatro (04) cômodos, sendo: dois quartos, sala conjugada com a cozinha, banheiro e área de serviço. A casa se encontrava organizada e em boas condições de habitabilidade e higiene, possui energia elétrica padrão, água encanada, o esgoto é depositado em fossa séptica ligada a rede coletora e o lixo doméstico é coletado pela municipalidade.** O domicílio é coberto por equipamentos públicos de referência, unidade de saúde com oferta regular de médicos e atendimento do Programa de Agentes Comunitários de Saúde – ACS e Programa Estratégia em Saúde da Família - ESF, Escolas municipais de educação infantil e fundamental, Centro de Referência da Assistência Social – CRAS, entidades religiosas e socioassistenciais, comércios em geral, transporte coletivo regular, entre outros"* (quesito 04 – fls. 02/03).

Ademais, as circunstâncias narradas no laudo social, bem como as declarações prestadas e as fotos anexadas aos autos não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. A situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras que enfrenta dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

Ainda, verifico que no Relatório Social a mãe representante do autor alegou que ele, em decorrência de conflito com vizinhos que aparentam ter envolvimento com tráfico de drogas, teve que passar um tempo na casa de sua avó materna na Bahia.

A mudança do autor ocorreu em dezembro de 2017 e verificou-se que, à época da confecção do Relatório Social, qual seja em agosto de 2018, continuava habitando na casa de sua avó materna. Sendo assim, nota-se que no mínimo a 08 meses o autor não mais reside na habitação analisada pela assistente social.

Salienta-se que este juízo não desconhece o entendimento jurisprudencial de que o requisito objetivo de miserabilidade, qual seja renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, pode ser relativizado, uma vez observados as condições sociais fáticas do requerente, bem como outros elementos de prova disponíveis nos autos. Entretanto, mesmo sob este aspecto, não verifico a presença de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000361230v3** e do código CRC **70767e28**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0013456-02.2017.4.02.5053 **500000361230 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 375
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0013456-02.2017.4.02.5053/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GUILHERME CARVALHO SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: JOSÉ LUCAS GOMES FERNANDES (OAB ES012938)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393395v2** e do código CRC **127b9bee**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0013456-02.2017.4.02.5053 **500000393395 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 376

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0010673-31.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: WILTON BOTELHO DE MELO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 98) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida laboral; que o autor não possui condições de prover uma vida minimamente digna. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 102.

VOTO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 87):

> *No caso dos autos, foi controvertida a condição de deficiência do autor (fl. 120). Por tal razão, foi realizada a perícia médico-judicial, conforme laudo de fls. 80/82.*
>
> *Na ocasião, o perito, médico especialista em neurologia, constatou sequela de acidente vascular cerebral. Aduziu que a sequela está estabilizada. Concluiu que o autor não possui incapacidade laborativa e se encontra apto a exercer sua atividade laborativa.*
>
> *De outro lado, deve-se esclarecer que a função de um médico perito nomeado pelo Juízo não se confunde com a de um médico assistente responsável pelo tratamento da parte. Sua função precípua é suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos litigiosos. E não a de ministrar um tratamento. Assim, antes de se exigir que o perito tenha ou não determinada especialidade médica relacionada com a moléstia apresentada, melhor seria dele exigir a técnica necessária para atuar como perito, porquanto distinto é o médico que trata daquele que pericia.*
>
> *Ademais, prova pericial é o meio pelo qual se procura esclarecer certos fatos, alegados nos autos, que porventura suscitem dúvida na apreciação do direito e do aspecto fático pelo magistrado.*
>
> *Superadas tais questões, e, partir da análise do laudo pericial e das demais provas que carreiam os autos, convenço-me de que não é possível enquadrar as patologias no conceito legal de pessoa com deficiência, com impedimentos de longo prazo, ex vi do parágrafo segundo do artigo 20 da Lei 8.742/93.*

Ora, o objetivo da lei é proteger a pessoa de certos tipos mais graves de impedimentos, os quais, interagindo com outras barreiras de ordem física e social, tenham o condão de obstar o mínimo necessário para uma existência digna, ainda que com a ajuda da família. Todavia, não é esta a hipótese dos autos, pelo que concluo não ser a parte autora merecedora do benefício de amparo social ao deficiente.

Neste eito, considerando que a parte autora não conseguiu preencher um dos requisitos da lei para concessão do benefício assistencial, porquanto não apresenta impedimentos de longo prazo, desnecessária a investigação dos demais requisitos, eis que a inexistência de deficiência se revela em motivo suficiente para o indeferimento do benefício aqui pleiteado.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico (Evento 47) afirmou que o periciado possui ***"Sequela de acidente vascular cerebral"*** (quesitos 02/03 – fl. 01). Quando demandado se possui capacidade para gerir atos da vida quotidiana, bem como locomover-se sozinho, o médico perito afirmou que ***"Sim"*** (quesitos 06/07 – fl. 02).

Destaco ainda que o médico perito afirmou que ***"Pela neurologia\neurocirurgia, periciado se encontra apto no momento a exercer sua atividade laborativa"*** (quesitos 10/11 e 15/16 – fls. 02/03). E que não há risco de agravamento da doença do periciado se continuar trabalhando, uma vez que está a *"sequela estabilizada do acidente vascular cerebral"* (quesito 12 – fl. 02).

Por fim, saliento a alegação categórica do *expert* do juízo: ***"Não foi possivel determinar incapacidade laborativa após o acidente vascular cerebral com os laudos apresentados"*** (quesito 13 – fl. 03).

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora a parte autora tenha juntado laudos médicos (Evento 01 – OUT4/OUT8), tais elementos de prova não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Destaca-se ainda que dos laudos anexados, somente um aponta a condição de incapacidade laboral (OUT4 – fl. 03), sendo que os demais apenas apontam a existência da doença e o estado de saúde da parte autora (o que, por si só, não gera a concessão do benefício).

Os documentos apresentados tratam de exames e acompanhamento clínico realizado pela parte autora após seu Acidente Vascular Cerebral (AVC). Inclusive, destaco que o único laudo médico particular apresentado pela parte autora que aponta seu estado de incapacidade laborativa é datado de setembro de 2016, apenas alguns meses após a ocorrência do AVC, e por isso, aponta a incapacidade da parte autora naquele dado momento, mas que não necessariamente perdurou até a DER, qual seja até fevereiro de 2017.

Assim sendo, o documento particular que aponta a incapacidade laboral juntado aos autos não logrou êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos, qual seja, de inexistência de incapacidade para o trabalho e para atividades da vida cotidiana.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000355063v3** e do código CRC **50fcab01**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0010673-31.2017.4.02.5055 **500000355063 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 376
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0010673-31.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: WILTON BOTELHO DE MELO (AUTOR)
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393397v2** e do código CRC **286de340**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:11

0010673-31.2017.4.02.5055 **500000393397 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 377

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004494-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: PAULO HENRIQUE PINTO DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 47) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou procedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Alega, em síntese, que a parte autora é definitiva e permanentemente incapaz. Requer a reforma da sentença *a quo* para conceder a aposentadoria por invalidez. Contrarrazões no Evento 61.

VOTO

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO TÉCNICO. INÍCIO DA DATA DA INCAPACIDADE. PERÍCIA SUFICIENTE E FUNDAMENTADA. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez são benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social devido aos segurados que ficam incapacitados para o trabalho, sendo que o tipo de incapacidade diferencia um benefício do outro. No caso, além da qualidade de segurado são dois os requisitos exigidos para que o segurado da Previdência Social tenha direito ao benefício de auxílio doença ou ao benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: a carência e a incapacidade para o trabalho; no auxílio doença - incapacidade provisória e por mais de quinze dias e na aposentadoria por invalidez - incapacidade para o trabalho insuscetível de reabilitação para o exercício de atividades laborativas.

Ressalto, ainda, que os segurados beneficiários do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez são obrigados a comparecer em postos do INSS para a realização de perícias periódicas de reavaliação da situação clínica, sendo possível o cancelamento ou cessação do benefício se houver recuperação.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 37):

A fim de instruir o processo, foi feita perícia com médica clínica geral, conforme laudo do ev. 22.

A perita explico que o autor apresenta histórico de cefaléia cervicogênica associada a cervicalgia há aproximadamente 9 anos, após traumatismo cervicomedular e que, considerando a patologia degenerativa de coluna cervical, não tem condição de desenvolver sua atividade habitual de auxiliar de limpeza.

***No que se refere ao início da incapacidade,** a perícia a fixou na data de acidente sofrido pelo autor em 2009.*

Quanto ao ponto, observa-se dos autos que o autor recebeu auxílio-doença de 23/06/2009 a 11/08/2014. Após, teve um período superior a um ano de vínculo de trabalho, na Diocese de Itabira, 02/03/2015 03/06/2016, vindo o requerer novamente o benefício, ora em análise, em 01/07/2016.

Nesse contexto, e considerando que se trata de patologia degenerativa, há de se reputar que, após o primeiro auxílio-doença, o autor logrou encontrar uma ocupação e nela permanecer por tempo razoável, o que mostra que, ao menos naquele período, teve condições de laborar e se manter.

Assim, a incapacidade há de retroagir à data do novo requerimento administrativo, feito em 01/07/2016.

***No tocante à duração da incapacidade,** a perícia informou que se trata de condição definitiva, mas, considerando as limitações que acometem o autor (andar por períodos prolongados, subir e descer escadas, carregar peso), é possível sua reabilitação para função que não exija tais atividades, com a de porteiro.*

O autor, em sua petição do ev. 35, pugna pela concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a conclusão do perito de que se trata de incapacidade definitiva.

Nada obstante, verifica-se que o autor não possui idade avançada (nascimento em 12/10/197), não tendo sido tentada ainda nenhuma reabilitação profissional para o exercício de funções compatíveis com suas limitações, com a de porteiro.

Desta feita, não há razoabilidade em desde logo aposentar por invalidez o autor, taxando-o como absolutamente incapaz para todo e qualquer ofício, sem ao menos lhe oferecer uma possibilidade de reinserção no mercado de trabalho, ainda que isto demande um prévio reforço de sua parte, com a participação no programa de reabilitação profissional do INSS.

Como se sabe, a aposentadoria por invalidez é medida extrema, relegada para os casos em que as condições médicas e sociais do segurado indicam absoluta inviabilidade do exercício de atividades laborativas, realidade que não se constato nos autos.

Destarte, ***entendo que a parte autora faz jus à concessão do auxílio-doença, desde a data do requerimento, devendo tal benefício ser mantido até sua reabilitação para alguma profissão compatível com seu quadro clínico.***

Constatado o quadro patológico do autor (padeiro, 45 anos), a perícia judicial (Evento 22) aponta a sua ***"Incapacidade definitiva"*** *(quesito 13 – fl. 02), com data de início desde a "Data do acidente" em "2009" (quesitos 11 e 10 – fls. 02).*

Em consulta ao Sistema CNIS, verifiquei que à época do acidente o segurado gozou do benefício de Auxílio Doença de 23/06/2009 a 11/08/2014. Posteriormente, retornou ao trabalho, no período de 02/03/2015 a 03/06/2016.

31 - AUXILIO DOENCA PREVIDENCIARIO	Não Informado	23/06/2009	11/08/2014			
DIOCESE DE ITABIRA	Empregado	02/03/2015	03/06/2016	06/2016		

Ainda, aponta que as limitações sofridas pela parte autora são de *"Andar por períodos prolongados, subir e descer escadas, carregar peso"* (quesito 08 – fl. 02), mas que pode ser reabilitado para outras atividades laborais, como a de *"porteiro"* (quesito 16 – fl. 02). **Logo, infere-se que após a realização da perícia médica e a análise dos laudos apresentados, o autor foi considerado incapaz para a realização das atividades laborais habituais, porém, passível de reabilitação para outras áreas de atuação.**

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em seu favor em oposição ao benefício de auxílio doença. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Sendo assim, concordo com o dispositivo da sentença *a quo* que determina ao INSS "conceder ao autor auxílio-doença desde o requerimento administrativo (NB 614.942.177-9, com DER em 01/07/2016), e até que seja regularmente encaminhado para avaliação de reabilitação para o exercício de outra função laborativa. (Evento 37). Não sendo, portanto, caso de aposentadoria por invalidez.

Assim, entendo que a sentença a quo deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida

---

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000334861v3** e do código CRC **f1f9b213**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5004494-27.2018.4.02.5001 **500000334861 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 377
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5004494-27.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: PAULO HENRIQUE PINTO DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: CECILIA FERREIRA DE CARVALHO (OAB ES020564)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393399v2** e do código CRC **ece3ef86**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:24

5004494-27.2018.4.02.5001 **500000393399 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 378

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005554-89.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VALMIR DE SOUZA COELHO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 85) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito de deficiência de longo prazo. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido o pedido formulado na exordial. Contrarrazões no Evento 90.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

O INSS questionou tanto o critério da deficiência incapacitante de longo prazo da parte autora, quanto seu estado de miserabilidade.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 79):

> *O laudo médico elaborado pelo perito nomeado por este juízo (evento 17) constatou que o autor possui perda auditiva e zumbidos há 20 anos. Concluiu que o autor não possui aptidão pata exercer a função de pedreiro porque apresenta dificuldade de comunicação e a exposição ao ruído pode piorar ainda mais a perda auditiva à direita. Afirmou que a incapacidade é definitiva.*
>
> *Para ter direito ao benefício assistencial, o requerente não necessariamente precisa estar acometido por incapacidade total para o trabalho. A lei só exige que o requerente esteja acometido por uma deficiência que possa obstruir a participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. Deficiência não se confunde com incapacidade para o trabalho. O deficiente pode até ter condições físicas de exercer alguma ocupação, mas, se a capacidade laboral residual não é compatível com o nível sociocultural, fica significativamente prejudicada a integração social. O obstáculo à reinserção no mercado de trabalho representa obstáculo à integração social.*
>
> > *Por muito tempo, foi considerado destinatário do benefício assistencial de prestação continuada (BPC) a pessoa com incapacidade para o trabalho. Com as novas regras, a avaliação passou a ser focada efetivamente na deficiência, levando em consideração fatores ambientais, sociais e pessoais na avaliação social e as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo na perícia médica, além de considerar, em ambas, a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social. Tais critérios, como bem observou Moreira, abrangem muito mais aspectos da vida da pessoa do que a simples capacidade ou não para o trabalho. Tanto é assim que a Lei nº 12.470/2011 incluiu dispositivo na Lei nº 8.742/93 determinando a suspensão do benefício de prestação continuada quando a pessoa com deficiência exercer atividade*

remunerada, exceto na condição de aprendiz pelo prazo de dois anos, ou seja, não se pressupõe mais que a pessoa com deficiência seja incapaz para o trabalho e que essa é a condição que a permite ter direito ao benefício assistencial. O referido benefício apenas é pago porque a pessoa com deficiência não possui meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, ainda que a deficiência não a incapacite para o trabalho, apesar de lhe impor impedimentos de longo prazo que podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas. (ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. APOSENTADORIA ESPECIAL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA SEGURADA DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL: LEI COMPLEMENTAR Nº 142/2013. Revista da AGU, Brasília-DF, ano XIII, n. 42, p. 121-168, out./dez. 2014, p. 150-151).

Assim, diante da patologia constatada, o requerente se enquadra no conceito de pessoa com deficiência e com impedimentos de longo prazo, nos termos dos §§ 2º e 10 do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Ato contínuo, realizado relatório das condições socioeconômicas do requerente (evento 40), verificou-se que o grupo familiar era composto por 02 membros: o autor e a esposa, Dorisdei, 50 anos de idade.

Na ocasião, foi informado que o grupo familiar sobrevive com a renda de R$ 300,00 por mês proveniente do trabalho informal da esposa do autor.

Diante de tais circunstâncias, como a renda familiar é fruto de trabalho informal e incerto tem-se que a renda per capita da família é inferior a ¼ do salário mínimo vigente.

Assim, aferiu-se que a renda per capita familiar é inferior a ¼ do salário-mínimo.

De conseguinte, mostra-se plausível admitir-se a condição de miserabilidade no caso concreto.

Portanto, entendo como cumpridos os requisitos para auferir o benefício de prestação continuada previsto na LOAS.

Assim, entendo plausível admitir-se a condição de miserabilidade do requerente no caso em tela.

Restou demonstrado pelo conjunto probatório veiculado aos autos, que a situação em que vive evidencia um desamparo social e material, que é condizente com àquele que o legislador vislumbrou ao estipular o benefício de prestação continuada como forma de iniciativa do poder público a garantir o atendimento às necessidades básicas dos deficientes e idosos.

Assim, à luz do até aqui narrado, entendo devidamente comprovado o preenchimento dos requisitos instituídos pela Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) e, por conseguinte, faz jus a autora ao recebimento do benefício assistencial de prestação continuada, a partir do requerimento administrativo.

Por fim, verifico presentes os requisitos previstos no art. 300 do CPC, uma vez constatados, em juízo de cognição exauriente, a procedência da pretensão autoral, o que supera a mera probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ao resultado útil do processo, que é imanente ao caráter alimentar da prestação, voltada para a subsistência do beneficiário.

Diante disso, defiro a tutela provisória de urgência, para que o INSS proceda à implantação do benefício em favor da parte autora.

Ressalto que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 01/02/2016. De acordo com o laudo médico pericial judicial (evento 17) a incapacidade definitiva existe desde 2011. Assim, é facultado ao autor ajuizar nova ação postulando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com a conversão em aposentadoria por invalidez. Fica o autor ciente que se o benefício de auxílio-doença for concedido em novo processo, este benefício assistencial será cancelado.

Quanto ao requisito da deficiência, verifica-se que o Laudo Pericial (Evento 24), constata a doença do periciado como sendo *"Perda auditiva"* (quesito 02 – fl. 01).

Quando demando sobre se o periciado possui aptidão física e mental para exercer a atividade laboral, respondeu o expert do juízo que *"não,* ***apresenta dificuldade de comunicação e exposição ao ruído que pode piorar ainda mais a perda auditiva à direita",*** ressaltando que corre risco de agravamento do quadro clínico se continuar a exercer a atividade habitual com ***"piora auditiva devido à exposição ao ruído"*** (quesitos 07 e 09 – fl. 02).

Destaco ainda a afirmação do médico perito de que a incapacidade é ***"Definitiva"*** e que ***"Não tem tratamento cirúrgico e é perda definitiva"*** (quesitos 12 e 14 – fls. 02/03).

O INSS alegou que não foi comprovada que a parte autora é pessoa com deficiência com impedimento de longo prazo, conforme art. 20, § 10, da Lei 8.742/1993. Contudo, analisando as provas juntadas aos autos, em conjunto com a perícia médica, pode-se observar que, ao contrário do que afirma o INSS, o médico perito foi categórico ao afirmar o estado de incapacidade laborativa da parte autora. Isto porque o perito detectou sua incapacidade há mais de 01 ano, sendo ela definitiva.

Sendo assim, não só se verifica a existência da doença como sendo de longo prazo, como tem-se comprovado o seu possível agravamento se continuar a exercer sua atividade laborativa habitual. Portanto, infere-se que a doença do autor o incapacita para o labor por longo prazo conforme a Lei 8.742/1993.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

Quanto ao requisito da miserabilidade, verifica-se que o Laudo Social (Evento 40) demostrou que a renda familiar é cerca de R$ 300,00 e que a família não é beneficiada de nenhum outro programa assistencial do governo.

Sobre a condição de moradia da parte autora, a assistente social se manifestou afirmando que a casa em que reside *"Possui 4 cômodos (cozinha/copa, sala e 2 quartos) e banheiro, ambos de alvenaria e cobertos por eternit* ***(apenas o banheiro é coberto por laje). A cozinha/copa não possui qualquer tipo de acabamento. O espaço doméstico é pequeno, mas é arejado e com boa luminosidade natural. Revela-se afetado pela ação do tempo e pela ausência de manutenções a contento, o que impõe danos em seu estado geral de conservação, que também podem ser observados nos móveis e bens de consumo duráveis que o guarnecem"*** (quesito 03 – fl. 02).

Ainda, a assistente social, traz em seu parecer a afirmação de que *"Do mesmo modo, sua baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto), acrescida dos impactos provenientes do estigma em relação ao fato de possuir deficiência auditiva bilateral (com diferentes graus de perda da audição), do cenário nacional de importante recessão econômica e das transformações inauguradas pela Reforma Trabalhista, comprometem fatalmente suas possibilidades de reinserção ao mercado de trabalho"* (fls. 03).

Levando em consideração o exposto mostra-se plausível admitir-se a condição de miserabilidade do autor e de seu núcleo familiar.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358198v5** e do código CRC **15c5fe3d**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0005554-89.2017.4.02.5055 **500000358198 .V5 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 378
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0005554-89.2017.4.02.5055/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: VALMIR DE SOUZA COELHO (AUTOR)
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393409v2** e do código CRC **2eee23f5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0005554-89.2017.4.02.5055 **500000393409 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 379

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003191-72.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: KELLY APARECIDA PEDRA ALVES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 42) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito incapacidade, uma vez que o Laudo Médico apontou período de recuperação laboral de 06 meses. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido os pedidos formulados na exordial. Contrarrazões no Evento 47.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS FAVORÁVEIS. RECURSO CONEHCIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÌNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito da miserabilidade não há controvérsia recursal, tendo o INSS se limitado a questionar a deficiência incapacitante de longo prazo da parte autora.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 35):

A autora é deficiente, já que se encontra incapaz desde 02/2016, o que traduz impedimento de longo prazo.

O requisito social também foi preenchido.

Com efeito, a renda do grupo familiar é de apenas 220 reais por mês, sendo que o grupo familiar é composto por duas pessoas.

O relatório social domiciliar é suficiente para o reconhecimento da miserabilidade, em especial pelas fotos juntadas que denotam a precariedade da moradia do grupo familiar.

Diante das circunstâncias narradas na certidão 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.

Quanto ao requisito da incapacidade laborativa, verifica-se que o Laudo Pericial (Evento 24), constata a enfermidade da periciada como sendo *"Neoplasia maligna do colo do útero (...)"* (quesito 02 – fl. 03).

Destaco ainda a conclusão do médico perito: *"Apoiada nos documentos médicos anexados aos autos é possível concluir que a autora possui câncer de colo de útero. Apresenta alterações importantes ao exame físico e aos documentos médicos.* ***Conforme avaliação pericial atual fora concluído que a autora possui incapacidade Total para qualquer atividade laborativa, de forma temporária. Dessa forma, será sugerido seu afastamento temporário do mercado de trabalho pelo período de 6 meses para tratamento e posterior reavaliação"*** (fl. 03).

O INSS alegou que não foi comprovada que a parte autora é pessoa com deficiência com impedimento de longo prazo, conforme art. 20, § 10, da Lei 8.742/1993. Contudo, analisando as provas juntadas aos autos, em conjunto com a perícia médica, pode-se observar que, ao contrário do que afirma o INSS, a autora encontra-se comprovadamente incapaz. Isto porque o perito detectou sua incapacidade desde fevereiro de 2016 (quesito 09 – fl. 07).

Ademais, salienta-se que o médico perito apontou que a incapacidade *"Decorre do agravamento da doença"* e *"está incapacitado por estar realizando quimioterapia"* (quesitos 10 e 06 – fl. 07).

Sendo assim, não só se verifica a existência da doença há mais de três anos (levando em consideração que o relatório médico é datado de fevereiro de 2019), como resta comprovado o seu agravamento. Portanto, infere-se que a doença do autor a incapacita para o labor por longo prazo conforme a Lei 8.742/1993. Ainda, volto a ressaltar que além do período reconhecido de incapacidade o médico perito ainda aponta estimativa de mais 06 meses contados a partir da perícia para a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.(Evento 42 – fl. 03)

Assim, encontra-se em consonância com a Súmula 48 da TNU, a qual afirma que a incapacidade temporária e parcial também pode gerar o direito ao BPC.

Súmula 48: *A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.*

Ainda, não obstante ter o médico perito afirmado que a parte autora não se enquadra no conceito de deficiente, afirmou que há incapacidade para realizar atividades laborativas por longo prazo, conforme já exposto.

No caso da conceituação de "pessoa com deficiência" para a Ciência do Direito, o critério é aquele exposto pelos §§ 2º e 10, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

> ***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.*
>
> ***§ 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.*
>
> ***§ 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.*

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

Sendo assim, verifica-se que quando o médico perito afirma que a parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência, na realidade a conceituação atribuída é a da área da medicina, uma vez que pela análise completa do conteúdo probatório a parte autora de fato possui impedimento de longo prazo de natureza física por mais de dois anos.

O requisito de miserabilidade foi preenchido, conforme própria perícia administrativa que apontou "Barreira Grave" - "*Requerente com 30 anos, divorciada, ensino médio completo, genitora de uma filha de 11 anos. Reside em imóvel próprio, composto por quatro cômodos com banheiro, casa popular recebida há um ano pela ¿refeitura de Itapemirim, local de fácil acesso,relata que na época da seleção teve preferência pela localização (Plana) pois já encontrava-se em tratamento. O imóvel é compartilhado pela requerente e sua filha de 11 anos, estudante. A renda familiar é proveniente da pensão alimentícia da filha no valor de R$220,00. Recebe ainda Bolsa Família no valor de R$39,00 e cesta básica e vale feira pelo CRAS. Frequenta a igreja mas devido ao tratamento relata que evita sair pela indisposição que o tratamento ocasiona. Não possui acesso a internet, possui animal de estimação. Relata que realiza as tarefas domésticas e o preparo das refeições em tempo diferente do habitual, recebe ajuda da mãe para a realização das mesmas. Dificuldade de se manter no mercado de trabalho devido o tratamento em questão"*.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000329580v4** e do código CRC **a3e7bef2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

5003191-72.2018.4.02.5002 **500000329580 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 379
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5003191-72.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: KELLY APARECIDA PEDRA ALVES (AUTOR)
ADVOGADO: ELVANI CARLOS LOURENCINI (OAB ES014020)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393411v2** e do código CRC **2dbc071e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:23

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 380

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013250-25.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DOS ANJOS GODIO (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 23) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com observação da redação da Lei nº 11.960/09. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja modificada a DIB. Contrarrazões no Evento 92.

VOTO

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Não há controvérsia recursal quanto aos requisitos legais de miserabilidade e da comprovação de deficiência, a parte autora limitou-se a recorrer quanto a aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

A propósito transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 14):

Trata-se de ação visando à condenação do INSS à conceder benefício assistencial de amparo ao idoso, NB 88/703.329.938-0, requerido em 13/12/2017.

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 4/12/1951 (evento 1, PROCADM7, fl. 5). 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 autora emendou a inicial respondendo a questionário. Disse que reside apenas com o esposo Pedro, 70 anos, aposentado (evento 7).

O requerimento administrativo foi indeferido porque o esposo da autora é beneficiário de aposentadoria por invalidez com renda mensal no valor de um salário mínimo (evento 1, procadm7).

Não obstante, o valor de aposentadoria por invalidez recebido pelo esposo não deve ser computado 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 invalidez) 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.

(...)

Com a exclusão do valor da aposentadoria do esposo da autora, a renda familiar deve ser considerada nula. A autora, portanto, faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada.

Juros de mora e correção monetária

O art. 5º da Lei nº 11.960/2009 alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, passando a dispor que nas condenações impostas à Fazenda Pública seriam aplicados, para fins de correção monetária e de juros de mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança é a Taxa Referencial – TR.

Ao julgar o RE 870.947 na sessão de 20/09/2017 (tema 810, com repercussão geral), o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do 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. Eis o teor da decisão:

> *O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, Ministro Luiz Fux, apreciando o tema 810 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para, confirmando, em parte, o acórdão lavrado pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, (i) assentar a natureza assistencial da relação jurídica em exame (caráter não-tributário) e (ii) manter a concessão de benefício de prestação continuada (Lei nº 8.742/93, art. 20) ao ora recorrido (iii) atualizado monetariamente segundo o IPCA-E desde a data fixada na sentença e (iv) fixados os juros moratórios segundo a remuneração da caderneta de*

poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Vencidos, integralmente o Ministro Marco Aurélio, e parcialmente os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes. Ao final, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator: 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. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 20.9.2017.

Essa decisão declaratória de inconstitucionalidade, no entanto, foi suspensa, porque em decisão recente Ministro Luiz Fux deferiu "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" (DJE nº 204, divulgado em 25/09/2018). Em sua decisão monocrática, o Ministro Luiz Fux deliberou que:

"(...) apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima

(...)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".

Ocorre que, como colocado desde a primeira decisão, o mérito está decidido. Há apenas discussão sobre a modulação dos efeitos e, não sobre a legalidade de aplicação dos ìndices de correção da poupança. Não se sabe, pois, qual o momento que o STF definirá como sendo o do início dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.Desse modo, o que o STF quer evitar são os pagamento antes da modulação. Contudo, não se pode sacrificar o beneficiário, aplicando-se correção que já foi, repito, afirmada como inconstitucional. E isso porque a modulação poderá abarcar período com correção menor fixada em sentença, o que prejudicará o segurado.

No que se refere à correção monetária, quanto ao precedente mencionado – RE 856.175/ES – é preciso salientar que se trata de decisão monocrática proferida pela Ministra Rosa Weber, em 10/03/2015, tomando como base o quanto decidido no julgamento originário das ADIs n. 4357 e 4425, realizado em 14/03/2013. Tal decisão, todavia, não considerava

nem a modulação dos efeitos desse julgado, nem, principalmente, os limites instituídos no julgamento do RE n. 870.947.

Necessário esclarecer as limitações do julgado das referidas ADIs. 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.

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 REsp 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).

O STF, na sessão de julgamento de 20/09/2017, julgou o referido recurso, decidindo, que:

> *"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."*

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.

Desse modo, deve ser mantido o afastamento da incidência da TR dos cálculos ora tratados, uma vez que inconstitucional a aplicação do artigo 1º-F da Lei n.º 9494/1997, com a redação da Lei n.º 11960/2009, 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.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, *caput*, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000334475v3** e do código CRC **adcd052a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5013250-25.2018.4.02.5001 **500000334475 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 380
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5013250-25.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA DOS ANJOS GODIO (AUTOR)
ADVOGADO: VINÍCIUS LOUREIRO MARQUES (OAB ES018230)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393413v2** e do código CRC **ce52b57f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 381

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000970-57.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SANDRA DANIELA REGINALDO CONTAS (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 53) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito de miserabilidade, uma vez que a renda per capita mensal familiar é superior a ¼ do salário mínimo. Contrarrazões no Evento 60.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA CONSTATADA. MISERABILIDADE CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS FAVORÁVEIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÌNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito da deficiência incapacitante de longo prazo, não há controvérsia recursal, tendo o INSS se limitado a questionar a o estado de miserabilidade da parte autora.

A propósito transcreve o fundamento da sentença atacada (Evento 44):

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.

Tomando por base os entendimentos supra e os transportando para o caso em questão, é possível verificar que há o preenchimento do critério incapacidade de longa duração, bem como a renda da família é insuficiente para o sustento de 07 pessoas, pois, todos estão desempregados conforme comprova o CNIS juntado pelo INSS. Além do mais a situação do imóvel é deplorável.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por quatro membros (a própria recorrida e 04 filhos), com renda mensal **proveniente da pensão por morte no valor de R$ 1.153,00 recebida pelo seu filho, bem como renda de R$ 459,00 referente ao seu trabalho de menor aprendiz.**

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

Verifica-se, portanto, que a renda familiar ultrapassa um pouco o limite da renda *per capita* de ¼ do salário mínimo, mas que não é fator exclusivo e determinante para constatar a miserabilidade do núcleo familiar ou não. Sendo assim, a análise atenda e detalhada dos autos se torna essencial.

Segundo Relatório Social (Evento 10 – OUT 19 e OUT 20), o assistente social afirmou que: ***"Verificou-se que a casa possui precárias condições de se habitar – notou-se infiltração e fissuras nas paredes e teto, rede elétrica deficiente. Trata-se de casa humilde com cômodos pequenos. Constatou-se que a mobília e eletrodomésticos existentes no interior da moradia apresentam estado precário para uso e conservação, maioria da mobília danificada"*** (quesito 09 – fl. 04).

Em análise das fotos juntadas aos autos, percebe-se as condições ruins dos móveis que guarnecem a casa da autora, como sofá, armário da cozinha e colchões. Ainda as paredes encontram-se cheias de infiltrações, com mofo e rachaduras. O teto, que é de Eternit, é rebaixado com madeira que se encontra quebrado em várias partes.

Ainda, segundo a Perícia Médica (Evento 22) a parte autora ***"É analfabeta e com limitação funcional importante, não existindo atividade profissional compatível"*** (quesito 11 – fl. 02).

Sendo assim, por mais que o núcleo familiar ultrapasse um pouco o limite legal de renda per capita de ¼ do salário mínimo, as condições sociais da parte autora demonstram que a família vive em condições de miserabilidade e desamparo social.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000298472v4** e do código CRC **f522079b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0000970-57.2018.4.02.5050 **500000298472 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 381
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000970-57.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: SANDRA DANIELA REGINALDO CONTAS (AUTOR)
ADVOGADO: ALINE FELIPPE PACHECO
ADVOGADO: EDUARDO JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA (DPU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393415v2** e do código CRC **3429eb67**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 382

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000290-37.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA ANTUNES SIQUEIRA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 44) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito de incapacidade, uma vez que o Laudo Médico não soube precisar a duração do impedimento da autora; que a correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com observação da redação da Lei nº 11.960/09. Sem contrarrazões.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS FAVORÁVEIS. RECURSO CONEHCIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÌNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito da miserabilidade não há controvérsia recursal, tendo o INSS se limitado a questionar a deficiência incapacitante de longo prazo da parte autora.

A propósito transcreve o fundamento da sentença atacada (Evento 37):

O relatório social assim dispõe Evento 8, LAUDO1:

> *A autora do processo tem 64 anos de idade, foi acometida por doenças crônicas e não dispõe de meios para prover sua mantença. Durante a visita foi possível identificar que a requerente tem vivenciado situação de vulnerabilidade social apresentando agravantes como: idade avançada, analfabetismo e saúde fragilizada para atuação no mercado de trabalho. Em toda a sua exposição restou evidenciado que depende da ajuda reiterada de terceiros para a manutenção do seu sustento. Os familiares, amigos e vizinhos vêm ajudando a autora nas expensas do lar.*

A perícia judicial foi no seguinte sentido Evento 21, PERÍCIA1:

> *10. A pessoa examinada tem aptidão física e mental para trabalhar? Por quê? Não há aptidão física para trabalho. A autora apresenta dispnéia, cansaço aos mínimos esforços, edema de membro inferior bilateral, edema de face, ritmo cardíaco irregular, expansibilidade torácica diminuída, e tonteira importante com vertigem.* ***Todos esses sintomas podem estar relacionados ao diagnóstico de diabetes, arritmia cardíaca, insuficiência cardíaca e ainda algum grau de doença pulmonar obstrutiva crônica.***
>
> *Concluindo, confirmados os requisitos incapaciadade e miserabilidade preconizada pela Lei 8.742/93, o benefício se impõe a partir do requerimento administrativo.*

Quanto ao requisito da incapacidade laborativa, verifica-se que o Laudo Pericial (Evento 21), constata a enfermidade da periciada como sendo *"Diabetes mellitus tipo 2. Arritmia cardíaca. Labirintopatia"* (quesito 03 – fl. 05). Sobre sua condição laboral, o *expert* do juízo afirmou que: ***"Não há aptidão física para trabalho.*** *A autora apresenta dispnéia, cansaço aos mínimos esforços, edema de membro inferior bilateral, edema de face, ritmo cardíaco irregular, expansibilidade torácica diminuída, e tonteira importante com vertigem. Todos esses sintomas podem estar relacionados ao diagnóstico de diabetes, arritmia cardíaca, insuficiência cardíaca e ainda algum grau de doença pulmonar obstrutiva crônica"* (quesito 10 – fl. 07).

Destaco ainda a afirmação do médico perito: *"Pode se locomover sozinha, porém* ***como já apresentou queda da própria altura dentro da própria casa, ao realizar as atividades de higiene do lar, há riscos de queda ao sair de casa sozinha,*** *sendo esta conseqüência do diabetes descontrolado e/ou arritmia cardíaca e/ou labirintopatia"* (quesito 07 – fl.06).

O INSS alegou que não foi comprovada que a parte autora é pessoa com deficiência com impedimento de longo prazo, conforme art. 20, § 10, da Lei 8.742/1993. Contudo, analisando as provas juntadas aos autos, em conjunto com a perícia médica, pode-se observar que, ao contrário do que afirma o INSS, a autora encontra-se comprovadamente incapaz. Isto porque o perito detectou sua incapacidade desde final de 2017. Conforme se vê: *"É possível que a autora já apresentasse o quadro clínico atual desde a data de dezembro de 2017, pois em laudo médico as descrições do exame físico se assemelham ao exame físico atual"*; ainda que *"a autora apresenta diagnóstico de arritmia cardíaca* ***com piora do quadro*** *de* ***insuficiência cardíaca e não realiza acompanhamento médico e tratamento com cardiologista, está aguardando consulta médica com cardiologia****"* (quesitos 13 e 15 – fls. 07/08). Sendo assim, não só se verifica a existência da doença a quase dois anos, como tem-se comprovado o seu agravo. Portanto, mesmo que o médico perito não tenha estabelecido um período de incapacidade, infere-se que a doença da autora a incapacita para o labor por longo prazo conforme a Lei 8.742/1993.

Assim, encontra-se em consonância com a Súmula 48 da TNU, a qual afirma que a incapacidade temporária e parcial também pode gerar o direito ao BPC.

Súmula 48: *A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.*

Ainda, segundo o Relatório Social (Evento 08) a parte autora ***"A autora do processo tem 64 anos de idade, foi acometida por doenças crônicas e não dispõe de meios para prover sua mantença. Durante a visita foi possível identificar que a requerente tem vivenciado situação de vulnerabilidade social apresentando agravantes como: idade avançada, analfabetismo e saúde fragilizada para atuação no mercado de trabalho"*** (fl. 03).

Já no que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

Por fim, quanto à manifestação da parte autora de Evento 56, que requer a juntada dos documentos necessários para que sejam destacados os honorários do RPV, nada a prover. Deve o pedido ser apreciado pelo juízo da execução.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000299994v4** e do código CRC **a0922426**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 382
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000290-37.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARIA ANTUNES SIQUEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: GILMAR MARTINS NUNES (OAB ES015750)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393417v2** e do código CRC **76ef840e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 383

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003053-46.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELMA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 56) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Em resumo, aduz que a autora é miserável; que cumpre com o requisito etário, uma vez que tinha 60 anos na DER. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 65.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ALEGAÇÃO RECURSAL DE REQUISITO ETÁRIO CUMPRIDO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A propósito transcreve o fundamento da sentença atacada (Evento 47):

Quanto à condição da família, de acordo com o relatório social do juízo (fls. 25/53), a autora conta com 61 anos de idade, é solteira e reside com um casal de filhos e um neto, em casa alugada.

Quanto à renda familiar, a requerente afirma sobreviver de doações da igreja que frequenta e do valor de R$124,00 (cento e vinte e quatro reais) provenientes do benefício bolsa família. Sustenta que os demais membros da família encontram-se desempregados.

Assim, considerando-se um núcleo familiar composto por quatro pessoas e uma renda de apenas 124 reais mensais, afigura-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. Além de possuir despesa com o pagamento de aluguel, o imóvel não apresenta boas condições de habitação.

Entretanto, quanto à alegada deficiência, foi realizada perícia judicial, com especialista em cardiologia (18/05/2018, fls. 63/65), a qual concluiu pela inexistência de deficiência na autora.

Muito embora o perito confirme que a requerente seja portadora de hipertensão e diabetes, garante que a periciada tem capacidade de cuidar sozinha de suas atividades cotidianas (quesito 6); pode se locomover e as de casa sozinha (quesito 7); não necessita da assistência permanente de terceiros (quesito 9); tem aptidão física e mental para o trabalho, podem exercer a sua função habitual de vendedora de roupas autônoma (quesitos 10 e 11). ***Em suma, afirma que a pessoa examinada não apresenta limitação (quesito 8), nem incapacidade para o trabalho ou impedimento para participação na sociedade (quesito 15).***

Assim, da análise do laudo médico judicial, não restou comprovado que a autora 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".

Importante observar que, no que se refere à alegada incapacidade oftalmológica, não há nos autos qualquer laudo/exame que evidencie a existência de estado incapacitante (mas tão somente demonstra a existência da enfermidade, fl. 14).

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 703.199.734-9), salientando que, caso haja modificação da atual situação fática, pode a autora postular, administrativamente, novo benefício.

A parte autora entrou com requerimento administrativo em 30/08/2017 sob o Número de Benefício 7031997349, Espécie 87, ou seja, **Benefício de Prestação Continuada a Pessoa com Deficiência.** Entretanto, após ter seu pleito indeferido pela ausência do requisito "deficiência de longo prazo", em fase recursal, alega a autora que cumpre os requisitos legais necessários, quais sejam *idade e miserabilidade.*

Verifica-se, portanto, que o recurso ora apresentado não ataca a sentença em questão, mas traz fatos novos, já que o requerimento feito foi para BPC a Pessoa com Deficiência, sendo este indeferido, e o recurso defende a presença do requisito idade.

Ademais, como já apresentado, para fim de LOAS, é considerado pessoa idosa aquela com 65 anos ou mais, e parte autora possuía apenas 60 anos na DER, hoje com 62 anos.

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER DO RECURSO. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222).

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000291291v3** e do código CRC **5299be49**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0003053-46.2018.4.02.5050 **500000291291 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 383
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003053-46.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ELMA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, NÃO CONHECER DO RECURSO. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, uma vez que a literalidade do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, exige que haja recorrente vencido, sendo que, na hipótese, o recurso sequer foi conhecido (Processo: ACJ 18977820118070011 DF 0001897-78.2011.807.0011 Relator WILDE MARIA SILVA JUSTINIANO RIBEIRO Julgamento:31/01/2012 órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal Publicação: 13/03/2012, DJ-e Pág. 222), nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393535v2** e do código CRC **5e72e127**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0003053-46.2018.4.02.5050 **500000393535 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 384

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003905-70.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DAVI FULGENCIO BAGA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. SOLDADOR. ENQUADRAMENTO NO CÓDIGO 2.5.3 DO ANEXO II DO DECRETO 83.080/1979 ATÉ 29/04/1995. APÓS ESSA DATA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PPP OU LTCAT. AUSÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO ATÉ A DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. QUESTÃO NÃO ABRANGIDA PELO TEMA 995 DO STJ. RECURSO DA PARTE AUTORA CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 51) que julgou parcialmente procedente o seu pedido para somente para condenar o INSS a averbar, como tempo especial, os as atividades executadas pela parte autora de 27.9.1979 a 24.4.1980; 7.7.1984 a 10.6.1985; 6.8.1985 a 17.12.1986; 1.10.1985 a 15.10.1986; 6.1.1987 a 14.1.1987; 20.1.1987 a 20.8.1989; 3.3.1990 a 20.3.1991, 18.6.1991 a 12.9.1991; 12.9.1991 a 1.10.1991; 3.8.1992 a 30.9.1992; 1.10.1992 a 9.12.1992; 28.11.1991 a 29.4.1992; 25.2.1993 a 30.4.1993; 18.3.1993 a 5.4.1993; 1.6.1993 a 31.8.1993; 29.11.1993 a 9.12.1993; 22.9.1993 a 29.9.1993; 16.5.1994 a 27.6.1994; 7.3.1994 a 29.4.1994; 1.9.1994 a 30.9.1994; 21.11.1994 a 24.11.1994; 19.1.1995 a 1.2.1995 e 26.3.1995; a 27.4.1995, bem como o tempo de serviço rural (segurado especial) de 20.7.1967 a 20.7.1976. Alega, em síntese, cerceamento de defesa pelo não deferimento da produção de prova para comprovação de tempo

de trabalho especial após 29/04/1995; que não se atentou para o pedido de reafirmação da DIB e para o pedido subsidiário de análise do tempo de contribuição até a data do ajuizamento da ação e; por fim, ter faltado a análise do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais. Contrarrazões (Evento 60).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. O autor questionou cerceamento de defesa, diante do fato de não lhe ter sido oportunizada a produção da prova de trabalho especial relativamente aos períodos posteriores a 29/04/1995. Não foi o que ocorreu. Com efeito, da análise da petição inicial e documentos que a instruem, observa-se que a parte autora não anexou quaisquer documentos que demonstrassem o exercício de trabalho sob condições especiais após 29/04/1995. Como visto, a comprovação de tempo especial a partir desta data depende de informações da empresa e, depois de 05/03/1997, de LTCAT's ou PPP's. Entretanto, durante toda a instrução processual foi oportunizado ao autor a juntada de tais elementos de provas, como se infere do despacho constante do Evento 16:

> *(...) Intime-se a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias, considerando o exposto na petição inicial, esclarecer e especificar quais os períodos que deseja que sejam considerados como trabalhados em condições insalubres (cômputo especial), informando inclusive o nome da empresa para a qual trabalhou e definindo as atribuições que exerceu no período citado, para fins de computo no tempo de contribuição, trazendo aos autos documentação que justifique tais pedidos, caso ainda não tenha sido juntada.*

6. O autor manifestou-se através do evento 22, afirmando que as empresas estariam inativas. Não juntou, contudo, a documentação pertinente acerca dessa informação, requerendo dilação probatória. Ato contínuo, anexou cópias da CTPS do autor relativamente a todo o lapso laboral (Evento 23). Na oportunidade, não foi requerida a produção de qualquer outro tipo de provas.

7. Em impugnação à contestação (Evento 39), o autor aduz que sempre trabalhou como soldador em indústria metalúrgica e que tal atividade deve ser considerada especial, diante das provas constantes da CTPS, e que, caso o Juízo assim entenda, requer a produção de prova pericial.

8. O Juízo afirmou, no pormenor, o seguinte:

(...) Em relação aos demais períodos de atividade, não há documentação apta a demonstrar a nocividade das atividades ora desempenhadas, nos termos como exigido em lei.
De acordo com artigo 373, I, do CPC, cabe à parte autora comprovar os fatos constitutivos de seu direito.

9. Ao contrário do que afirma o autor, a CTPS não é suficiente para comprovar tempo de trabalho especial posterior a 28/04/1995, conforme explicitado anteriormente. No tocante à alegação de cerceamento de defesa, entendo não deva prevalecer. Como bem afirmado pelo magistrado sentenciante, incumbe a parte autora a prova constitutiva do direito alegado, na forma do art. 373, I, do CPC/2015. A lei e a jurisprudência determinam ao demandante estar atento às provas que junta aos autos para demonstrar o seu direito. O magistrado não está obrigado, se não provocado por fundamentos reais e consistentes, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação de fatos que devem ser demonstrados pela parte autora, não podendo se substituir no papel desta última. Não cabe ao Juiz a persecução instrutória, tarefa atribuída ao segurado. No caso, a prova dos fatos aduzidos pela parte autora reputam-se demonstrados através do PPP e do laudo técnico. Quanto ao mais, entendo que se o empregador eventualmente se recusa a emitir PPP, cabe ao segurado propor reclamação trabalhista contra ele.

10. Não se justifica, na hipótese, a realização de perícia judicial, pois não haveria qualquer utilidade em se produzir "prova técnica" para avaliar quais eram as condições de trabalho em uma empresa que não mais existe há anos e com base apenas nas declarações do próprio interessado. Desta forma, mostra-se impossível aferir as condições de trabalho da parte autora nos interstícios discutidos, à míngua de subsídios para tanto, não se constituindo a negativa de produção de prova pericial neste caso em cerceamento de defesa, tendo em vista, conforme mencionado, a ausência de utilidade prática em tal produção.

11. **O Juízo sentenciante apenas analisou o tempo de contribuição da parte autora até a data do requerimento administrativo. Há, todavia, pedidos subsidiários de reafirmação da DER e de cálculo do direito ao benefício mediante cômputo dos períodos trabalhados até a data do ajuizamento da ação, no caso, em 19/12/2018. O autor pediu, também, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais, o que também não foi examinado na sentença (Evento 15).**

12. No tocante à reafirmação da DER, é sabido que o STJ afetou os Recursos Especiais nº 1.172.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP fixando como tema repetitivo (Tema 995) a “possibilidade de se considerar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a data de entrada do requerimento-DER- para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário: (i) aplicação do artigo 493 do CPC/2015 (artigo 462 do CPC/1973); (ii) delimitação do momento processual oportuno para se requerer a reafirmação da DER, bem assim para apresentar provas ou requerer a sua produção”, com determinação de suspensão de tramitação de todos os processos em todo o território nacional.

13. No caso concreto, considerando que foi requerida também a reafirmação da DER com reconhecimento do tempo trabalhado até a data do ajuizamento da demanda, a análise nesse pormenor não repercutirá em eventual decisão do Tema 995, pois a tese que o STJ enfrentará diz respeito à reafirmação da DER em momento posterior ao ajuizamento da ação e possibilidade de cômputo das contribuições previdenciárias no decorrer do curso do processo judicial.

14. A demanda foi ajuizada em 19/02/2018 e a entrada do requerimento se deu em 31/10/2016. Entre o requerimento administrativo e a data do ajuizamento da ação o autor contava com apenas um vínculo de trabalho registrado (21/03/2017 s 28/03/2017), conforme consulta feita ao CNIS, sendo o vínculo datado de 29/01/2019, logo, posterior a data do ajuizamento, não podendo ser computado, conforme explicitado acima.

15. **Considerados os períodos de contribuição reconhecidos pelo INSS (18 anos, 11 meses e 16 dias – Evento 30 fls.7/16), com os acréscimos do tempo especial e rural reconhecidos na sentença, somam tempo suficiente para a obtenção do benefício de aposentadoria proporcional na data do requerimento administrativo:**

Nome: Davi Fulgencio Baga

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
20/07/1967	20/07/1976	3.289		1,00	3.289	9	-	4
27/09/1979	24/04/1980	211		1,40	295	-	9	21
07/07/1984	10/06/1985	339		1,40	475	1	3	19
06/08/1985	17/12/1986	499		1,40	699	1	10	30
06/01/1987	14/01/1987	9		1,40	13	-	-	13
20/01/1987	20/08/1989	944		1,40	1.322	3	7	14
03/03/1990	20/03/1991	383		1,40	536	1	5	19
18/06/1991	12/09/1991	87		1,40	122	-	4	-
13/09/1991	01/10/1991	19		1,40	27	-	-	27
03/08/1992	09/12/1992	129		1,40	181	-	5	29
25/02/1993	30/04/1993	65		1,40	91	-	2	30
01/06/1993	31/08/1993	92		1,40	129	-	4	7
29/11/1993	09/12/1993	11		1,40	15	-	-	15
22/09/1993	29/09/1993	8		1,40	11	-	-	11
16/05/1994	27/06/1994	43		1,40	60	-	1	30
07/03/1994	29/04/1994	54		1,40	76	-	2	15
01/09/1994	30/09/1994	30		1,40	42	-	1	12
21/11/1994	24/11/1994	4		1,40	6	-	-	6

19/01/1995	01/02/1995	14	1,40	20	-	-	20
26/03/1995	27/04/1995	33	1,40	46	-	1	16
21/03/1991	25/05/1991	66	1,00	66	-	2	5
18/11/1991	29/04/1992	164	1,00	164	-	5	12
03/07/1995	25/07/1995	23	1,00	23	-	-	23
04/09/1995	30/09/1997	758	1,00	758	2	-	28
01/01/2000	11/01/2000	11	1,00	11	-	-	11
01/08/2000	15/03/2001	227	1,00	227	-	7	14
21/04/2002	21/04/2002	1	1,00	1	-	-	1
21/05/2002	23/05/2002	3	1,00	3	-	-	3
19/02/2003	31/03/2003	41	1,00	41	-	1	11
21/05/2003	01/07/2004	408	1,00	408	1	1	13
09/02/2005	14/10/2005	248	1,00	248	-	8	5
28/11/2005	27/12/2005	30	1,00	30	-	-	30
02/05/2006	20/06/2007	415	1,00	415	1	1	20
17/10/2007	25/06/2008	253	1,00	253	-	8	10
17/10/2007	25/06/2008	253	1,00	253	-	8	10
13/11/2008	06/07/2009	236	1,00	236	-	7	23
11/05/2010	03/08/2011	450	1,00	450	1	2	24
09/04/2012	27/09/2001	(3.846)	1,00	(3.846)	(11)	5	17
01/02/2002	23/04/2012	3.735	1,00	3.735	10	2	24
14/05/2012	30/05/2012	17	1,00	17	-	-	17
03/08/2012	03/10/2012	62	1,00	62	-	2	1
23/07/2013	20/09/2013	60	1,00	60	-	1	30
02/12/2013	05/03/2014	94	1,00	94	-	3	3
18/03/2014	02/06/2014	77	1,00	77	-	2	16
11/03/2015	18/03/2015	8	1,00	8	-	-	8
08/06/2015	09/06/2015	2	1,00	2	-	-	2
22/06/2015	23/06/2015	2	1,00	2	-	-	2
30/06/2015	02/07/2015	3	1,00	3	-	-	3
13/07/2015	17/07/2015	5	1,00	5	-	-	5
09/05/2016	19/05/2016	11	1,00	11	-	-	11
22/07/2016	01/08/2016	11	1,00	11	-	-	11
03/02/2006	03/04/2006	60	1,00	60	-	1	30

03/04/1978	09/08/1978	129	1,00	129	-	4	7
21/08/1978	21/08/1978	1	1,00	1	-	-	1
18/07/1979	21/09/1979	66	1,00	66	-	2	5
05/06/1980	02/07/1980	28	1,00	28	-	-	28
27/06/1980	06/03/1981	253	1,00	253	-	8	10
14/09/1981	11/11/1981	59	1,00	59	-	1	29
03/11/1982	06/07/1984	612	1,00	612	1	8	4
11/06/1985	02/08/1985	53	1,00	53	-	1	23
Total:		12.544	34	4	12		

Favor assinalar com um X O segurado é do sexo masculino: X
ou do sexo feminino:

Emenda 20 Dias equivalentes trabalhados até 16/12/98: 9.667 26 5 25

Aposentadoria PEDÁGIO da Emenda 20: 622 1 8 14
Integral Tempo TOTAL, para o benefício: 13.397 36 8 14
Tempo que FALTA ser trabalhado: 853 2 4 1

Aposentadoria PEDÁGIO da Emenda 20: 513 1 4 26
Proporcional Tempo TOTAL, para o benefício: 11.463 31 4 26
Tempo que FALTA ser trabalhado: Tempo Suficiente
Proporcionalidade - Matemática: 86,77%
Proporcionalidade - Emenda 20, art. 9º, §1º, II: 84,81%

16. Esse tempo, acrescido do período trabalhado até a data do ajuizamento da ação (21/03/2017 a 28/03/2017) totalizam 34 anos 04 meses e 19 dias de tempo de contribuição. Em vista da utilização deste tempo de contribuição, a DIB deve ser fixada na data do ajuizamento da ação (19/02/2018).

17. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais, fixando a DIB do benefício na data do ajuizamento da demanda (19/02/2018). Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009,

os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000358569v6** e do código CRC **c3279fab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0003905-70.2018.4.02.5050 **500000358569 .V6 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 384
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0003905-70.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DAVI FULGENCIO BAGA (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA GOMES DOS SANTOS RODRIGUES (OAB ES018308)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso do autor e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos proporcionais, fixando a DIB do benefício na data do ajuizamento da demanda (19/02/2018). Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria por tempo de

contribuição com proventos proporcionais em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393179v2** e do código CRC **be6c5832**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:10

0003905-70.2018.4.02.5050 **500000393179 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 385

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0026358-81.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CELSON NERES DE SOUZA (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO RURAL. PERÍODO DE 01/01/1976 A 03/09/1984. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL SEGURA E CONVINCENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 24 DA TNU. RECURSO DO INSS CONHECIDO, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS interpôs recurso em face da sentença (Evento 28) que julgou procedente em parte o pedido do autor para reconhecer como tempo de trabalho rural (regime de economia familiar), o intervalo de 01/01/1976 a 03/09/1984, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 12/11/2013 (data do primeiro requerimento administrativo). Aduz, em síntese, não haver início de prova material suficiente de trabalho rural em regime de economia familiar por parte do autor no interstício discutido e que os critérios de juros e correção de eventual indébito devem seguir a sistemática estabelecida no art. 1º F da Lei 9.494/1997, com a redação que lhe fora conferida pela Lei 11.960/2009. Contrarrazões (Evento 38).

VOTO

2. A EC 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até a sua publicação (15/12/1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito da idade mínima de 53 anos para o segurado do sexo masculino e de 48 a nos para as seguradas do sexo feminino e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários pela nova legislação. Há necessidade de comprovação do tempo de serviço mediante início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de caso fortuito ou de força maior (arts. 55 e 108 da Lei 8.213/1991).

3. Quanto ao labor rural, é necessário que o segurado comprove, mediante início de prova material válido e consistente, o exercício de labor rural, ainda que de forma descontínua, do período que pretende averbar, devendo esse início de prova material, se não referir o período inteiro de atividade rurícola, ser complementado por prova testemunhal convincente e robusta.

4. Foi reconhecido trabalho rural em regime de economia familiar pelo autor na sentença, com base nos seguintes fundamentos:

> *(...)*
> *DOS PERÍODOS SUPOSTAMENTE LABORADOS EM ATIVIDADE RURAL*
> *A parte autora pretende o reconhecimento do período de **01/01/1976 a 03/09/1984,** como laborado no meio rural em regime de economia familiar.*
> *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.*
> *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. Ou seja, o tempo de atividade rural antes da vigência da Lei nº 8.213/91 pode ser computado para fins de aposentadoria por 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.

Há, portanto, que ser analisado se a parte autora atende à carência legal em atividade urbana.

Verifico que na data do pedido administrativo a parte autora atendia o requisito da carência, conforme documentado nos autos.

Ressalta-se que a comprovação do exercício de atividade rural não pode ser realizada com base apenas em prova testemunhal, conforme disposto no art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, confirmado na súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de beneficio previdenciário.

A demonstração do desempenho de atividade rurícola deve ser fundada em prova documental, a qual, neste caso em particular, é denominada início de prova material.

Assim, a parte autora apresentou os seguintes documentos:

certidão de casamento do demandante, na qual é qualificado como lavrador (fl. 12); certidão de inteiro teor da filha, também indicando ser o autor lavrador (fl. 14).

A documentação apresentada, apesar de não tão robusta, mostra-se suficiente ao fim destinado, sendo apta como início de prova material. *Contudo, o reconhecimento deste labor para fins previdenciários depende da comprovação do seu exercício em regime de economia familiar.*

Com o fim de realizar a prova do modo como o trabalho rural era desempenhado, designou-se audiência de instrução e julgamento.

Nela, três testemunhas foram inquiridas. Dos depoimentos destaco o do Sr. RAIMUNDO LIMA, o qual traçou com suficiente detalhes, o trabalho desempenhado pelo demandante na propriedade do sogro, onde permaneceu de 1976 até 1984, quando se dirigiu para o meio urbano, devido às dificuldades financeiras advindas do trabalho rural.

Tudo indica que o trabalho foi realizado sem o auxílio de terceiros, em uma pequena propriedade com a participação exclusiva do grupo familiar.

As duas outras testemunhas, muito embora não tenham apresentado tantos detalhes, tampouco destoaram do depoimento da primeira.

Portanto, a união das provas documental e testemunhal constitui arcabouço probatório sólido, conferindo

grau elevado de certeza às alegações do demandante.
Assim, deve ser averbado como trabalhado no meio rural em regime de economia familiar o período de 01/01/1976 a 03/09/1984.
Passo, neste momento, para a apreciação do tempo de trabalho supostamente exercido em condições prejudiciais à saúde. demandante.

5. Entendo 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. Com efeito, a partir da análise dos autos depreendo início de prova material suficiente para demonstrar o exercício de atividades rurais pelo autor, na condição de segurado especial, no período de 01/01/1976 a 03/09/1984.

6. O autor anexou como início de prova material válida **certidão de casamento** datada de **junho de 1975,** na qual consta a sua profissão como lavrador (Evento 1 OUT1 fl.12); **certidão de nascimento** (inteiro teor) de filha **(ano de 1976)** em que se observa também a sua profissão como lavrador (Evento 1 OUT1 fl.14) e f**iliação ao sindicato dos trabalhadores rurais de Ecoporanga/ES em 1975 com quitações do imposto sindical até o ano de 1982 (Evento 1 OUT3 fl.31)**. Como visto, os documentos abarcam parte considerável do período de carência que ora se pretende reconhecer como tempo rural.

7. Por outro lado, os depoimentos das testemunhas, em especial do Sr. Raimundo, foram claros, consistentes, seguros e convincentes para demonstrar que o autor esteve, de fato, exercendo, no período vindicado, atividades rurais em regime de economia de subsistência. Deste modo, o conjunto probatório me convence de que o autor trabalhou em atividade rural (segurado especial) no período vindicado.

8. No que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Logo, a Sentença deve ser mantida integralmente, tendo em vista que a tese sustentada pelo INSS quanto à aplicação da TR já foi afastada pelo STF, não havendo de se falar também em modulação de efeitos nos termos defendidos em sede de Recurso.

9. Isso posto, voto por conhecer o recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000331657v3** e do código CRC **91579251**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0026358-81.2017.4.02.5054 **500000331657 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 385
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0026358-81.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: CELSON NERES DE SOUZA (AUTOR)
ADVOGADO: WALDIR TONIATO (OAB ES002902)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o Recurso do INSS, mas, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393235v2** e do código CRC **ced6ec0c**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 386

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035584-13.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MAURINO BENTO DE FREITAS (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO ESPECIAL. PERÍODO DE 21/11/1994 A 16/11/2017. DIVERGÊNCIAS ENTRE OS PPP'S APRESENTADOS ADMINISTRATIVAMENTE E JUDICIALMENTE NÃO MACULAM A VERACIDADE DOS DOCUMENTOS, DIANTE DAS SITUAÇÕES FÁTICAS ILUSTRADAS NOS AUTOS. RECURSO DO INSS CONHECIDO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

1. O INSS interpôs recurso inominado em face da sentença (Evento 8) que julgou procedente em parte o pedido do autor para condenar a autarquia em averbar como tempo especial o período de atividade de 21/11/1994 a 16/11/2017 e a conceder àquele o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais desde 01/12/2017 (data da citação). Aduz, em síntese, divergências entre as informações contidas nos PPP's apresentados administrativamente e judicialmente no mesmo período de trabalho (diferentes responsáveis técnicos pelos registros ambientais e medições de ruído), o que macula a veracidade das suas informações e que a partir de 2003 foi adaptada a técnica da dosimetria de medição e não a NHO-01 da FUNDACENTRO. Contrarrazões (Evento 17).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

5. Ao ensejo, trago à colação os fundamentos da sentença impugnada:

> *(...)*
> *O autor requer o reconhecimento do seguinte período como exercido em atividade especial perante o Município de Colatina-ES: 21/11/1994 a 06/05/2015.*
> *Para demonstrar o direito alegado nos autos, apresentou dois PPP's, um datado de 20/11/2014 (fls. 39-40) e de 16/11/2017 (fls. 105-107).*
> *A diferença básica entre os documentos citados é que o primeiro não possui a informação de existência de profissional responsável pelo monitoramento ambiental por todo o período em que o demandante desempenhou atividade junto ao Município de Colatina.*
> *Informação esta constante do segundo PPP.*
> *Tal informação é essencial para o julgamento da demanda, pois, sem o responsável ambiental para aferir o efetivo prejuízo à saúde do trabalhador gerado pelo desempenho das funções, não se pode admitir como prova os lapsos temporais que em o autor, supostamente, esteve exposto ao agente ruído.*
> *Quanto aos demais agentes, a presença do profissional responsável é imprescindível a partir de 1997.*
> *Faço aqui esse raciocínio porque, analisando o PPP de fls. 39-40, caso sejam excluídos do cômputo como tempo especial o período em que inexistia a informação de profissional responsável pela aferição de fatores de risco, o demandante não atingiria o tempo necessário para a outorga da aposentadoria por tempo de contribuição.*
> *Mesmo que considerássemos o enquadramento pela atividade profissional, no período anterior a 28/04/1995, a concessão da aposentadoria seria inviável.*
> *Com isso quero dizer que a negativa do INSS em sede administrativa, por estar baseada no PPP de fls. 39-40, foi correta e não merece reparo.*
> *Porém, analisando o direito do autor, baseando-se no PPP juntado às fls. 105-107, o entendimento necessariamente é outro.*
> *Estando esse documento em termos, com a informação de responsável pela aferição dos fatores de risco, verifica-se com tranqüilidade que o demandante laborou, durante todo o período em que desempenhou suas*

atividades perante o Município de Colatina, em condições prejudiciais à saúde.
Basta uma análise rápida do agente ruído para verificar que as condições de trabalho eram insalubres. O demandante esteve exposto a 94,2 dB(A), bem acima do limite legal permitido, mesmo considerando as variações deste limite estabelecido pela legislação, como já explanado alhures.
Desnecessário, portanto, avaliar os demais agentes químicos a que o autor esteve exposto. O agente físico ruído é suficiente para confirmar que, por todo o tempo de trabalho, suas funções
causaram prejuízo à sua saúde.
Assim, o tempo laborado perante o Município de Colatina deve ser integralmente averbado como tempo especial para fins previdenciários.
E o considerando integralmente como especial, convertendo tempo em comum, temos que o autor atingiu o tempo necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
Todavia, como dito, o PPP de fls. 105-107 foi emitido em 2017 e o INSS somente dele tomou conhecimento a partir desta demanda.
Administrativamente agiu corretamente ao indeferir o benefício.
Condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício, fixando a data de início no momento de entrada do requerimento administrativo (06/05/2015), mostra-se atitude equivocada, pois desconsidera o fato de que a prova era inapta aos fins destinados.
Tendo o INSS tomado conhecimento do documento completo (PPP de fls. 105-107) somente durante o curso do processo, hei por bem, fixar a data de início do benefício no dia da citação da autarquia, quando lhe foi conferido o direito de manifestar-se sobre o PPP.

6. No PPP apresentado no processo administrativo (Evento 1 OUT3 fls.18/19), consta que o autor, no período de 21/11/1994 a 20/11/2014, trabalhou na Prefeitura Municipal de Colatina, na função de operador de máquinas pesadas no setor de obras. Há no documento informação de que se expôs, durante tal interregno, ao agente nocivo ruído de 95 decibéis. Apontou-se responsáveis pelos registros ambientais apenas relativamente aos períodos de 05/12/1989 a 08/01/1991 (Dr. Euclides de Almeida Neto) e de 06/07/2000 a 06/07/2001 (Dr. Dionísio Roque Boschetti Júnior). Considerando que para fins de comprovação de nocividade relativamente ao agente ruído sempre houve necessidade de laudo técnico, teria ficado a descoberto grande parte do período discutido, ou seja, sem o respectivo laudo técnico ou PPP. Em virtude de tal fato, o benefício teria sido negado administrativamente.

7. Ao apresentar judicialmente a sua pretensão, o autor anexou novo documento (Evento 1 OUT4), no qual as supostas "irregularidades" apontadas em sede administrativa foram supridas, na medida em que nesse novo documento passou a constar responsável técnico por todo o período questionado, no caso, o Sr. Alfredo Américo Galvão. Porém a medição de ruído foi

alterada para 94,2 decibéis.

8. No que concerne à questão relativa à presença do responsável técnico, a TNU tem se posicionado pela sua prescindibilidade, desde que haja indicação do profissional no respectivo laudo, se responsabilizando pelas anotações constantes no documento. É o que dispõe o PEDILEF 05016573220124058306: “A Turma Nacional de Uniformização, no julgamento do PEDILEF 05016573220124058306, decidiu que: "a exigência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer".

9. Contudo, no caso examinado, a problemática se insere no fato de que os responsáveis pelos registros ambientais sejam distintos, assim como as medições de ruído por eles asseguradas, **embora ambas apontem ruído acima do limite máximo.**

10. Entretanto, no caso em análise, observa-se que os PPP's foram extraídos em momentos diversos, o que justifica a mundança dos responsáveis técnicos pelos períodos em questionamento. Além disso, a empregadora trata-se de prefeitura municipal, onde há grande alternância entre os servidores ao longo dos anos (a depender de cada administração). Ademais, a diferença apontada relativamente ao agente nocivo ruído não macula os PPP's, uma vez que em ambos constam submissão à pressão sonora muito acima do limite legal.

11. Nota-se, ainda, que o INSS não impugnou o PPP no momento oportuno. A inércia gera preclusão, de onde decorre a impossibilidade de veicular a discussão em sede recursal, não havendo que se cogitar cerceamento de defesa, conquanto tenha sido aberta oportunidade para se manifestar.

12. No mais, a técnica utilizada foi a da dosimetria (Evento 1 OUT4). A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306), em 21/03/2019, decidiu, por maioria, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pela Confederação Brasileira de Aposentados, Pensionistas e Idosos/COBAP, do Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário, para, em efeitos infringentes, fixar as seguintes teses firmadas no representativo da controvérsia: (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". **Assim, para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de**

então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

13. Isso posto, voto por conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000345819v9** e do código CRC **36a7f4c9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

0035584-13.2017.4.02.5054 **500000345819 .V9 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 386
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0035584-13.2017.4.02.5054/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MAURINO BENTO DE FREITAS (AUTOR)
ADVOGADO: JULIANA CARDOZO CITELLI (OAB ES012584)
ADVOGADO: JULIANA RIGAMONTE TEIXEIRA (OAB ES029340)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e, no mérito, negar-lhe provimento para manter a sentença na íntegra. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000394107v2** e do código CRC **44880e36**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:13

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 387

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024781-80.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE MIGUEL GOMES (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS DE 17/04/1991 A 04/03/1997, 01/06/1999 A 31/10/2014 E DE 01/11/2014 A 11/02/2015. ATÉ 28/04/1995. ENQUADRAMENTO LEGAL. ENTRE 29/04/1995 E 05/03/1997. EMPRESAS DE SEGURANÇA PATRIMONIAL. APÓS ESSA DATA. COMPROVAÇÃO, MEDIANTE PPP, DO EXERCÍCIO DE VIGILÂNCIA ARMADA E DE ATIVIDADES PERIGOSAS. PRECEDENTE STJ. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A parte autora interpôs recurso em face da sentença (Evento 39) que julgou parcialmente procedente o seu pedido (requereu o benefício de aposentadoria especial e, subsidiariamente, o de aposentadoria por tempo de contribuição), apenas para reconhecer como tempo especial de trabalho os períodos de 08/01/1985 a 01/06/1989, 22/06/1989 a 08/09/1990 e 08/01/1991 a 04/02/1991. Alega, em síntese, haver trabalhado como vigilante armado desde a década de 1990, estando os fatos devidamente demonstrados nos autos mediante cópias da CTPS e PPP's, sendo a atividade comprovadamente perigosa, conforme precedentes jurisprudenciais. Sem contrarrazões.

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Até o advento da Lei 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador aos Decretos 53.831/1964 83.080/1979, sendo suficiente a comprovação de exercício da categoria profissional. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-

8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico ou o PPP correspondente.

5. Na situação específica do vigilante, tem-se que, até 05/03/1997, a atividade é enquadrada por analogia à atividade de guarda, em relação a qual se exigia inerentemente o uso de arma de fogo, logo, se da principal se exige, daquela que é admitida por similaridade, não menos (A Súmula nº 26 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "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."). Por isso, na hipótese, mesmo quando não há menção direta e assim a comprovação do uso de arma de fogo por meio de formulário DSS 8030, PPP etc, tal se presume pela atividade fim (vigilante). Notadamente pela espécie de empresa empregadora, de vigilância patrimonial e segurança de valores, ou seja, cuja característica é de vigilância armada, inerente ao efetivo cumprimento da proteção oferecida no transporte e proteção de valores. Logo, durante a vigência do Decreto 53.831/64, só revogado em 05/03/1997 pelo Decreto nº 2.172/97, basta a cópia da CTPS a comprovar o cargo de vigilante em empresas de segurança patrimonial.

6. Registre-se que mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/1997, é possível, o reconhecimento da periculosidade da atividade de vigilante para fins previdenciários, por analogia a precedente do STJ, que em sede de Recurso Especial Repetitivo (RESP 1306113/SC), reconheceu o direito dos eletricistas a terem período considerado especial até os dias atuais, por periculosidade da atividade. Até a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) decidiu, por unanimidade, que é possível reconhecer como especial o tempo trabalhado na função de vigilante, com porte de arma de fogo, em período posterior à edição da Lei 9.032/95. Na decisão, o relator considerou que se o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, deixa claro que, se houve trabalho na função de Vigilante, com o uso de arma de fogo, resta configurado o risco à integridade física e à própria vida. Confira-se (AC 01556777820154025117-RJ):
EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODOS LABORADOS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. USO DE ARMA DE FOGO. APELO PROVIDO. - A parte autora objetiva a concessão de aposentadoria especial (espécie 46), com o pagamento de atrasados desde a data de entrada do requerimento administrativo – DER (26/11/2012), com o reconhecimento da especialidade do período de 29/04/1995 a 21/05/2012, no qual laborou como "Vigilante", com porte de arma de fogo. - O PPP apresentado ao feito foi devidamente lavrado com a observância das exigências previstas na legislação, nele constando os nomes dos responsáveis técnicos e a assinatura do representante legal da pessoa jurídica empregadora, não havendo qualquer impeditivo para o reconhecimento do trabalho como especial no período pleiteado, sendo claro no sentido de que o demandante laborou junto à pessoa jurídica SBIL SEGURANÇA BANCÁRIA E INDÚSTRIA LTDA, exercendo a função de "Vigilante", tendo tal documento relatado que as atividades por ele desenvolvidas consistiam em vigiar dependências e áreas públicas e privadas com a finalidade de prevenir, controlar e combater delitos como porte ilícito de armas e munições e outras irregularidades; zelar pela segurança das pessoas, do patrimônio e pelo cumprimento

das leis e regulamentos; recepcionar e controlar a movimentação de pessoas em áreas de acesso livre e restrito; fiscalizar pessoas, cargas e patrimônio, e que o mesmo usava arma calibre 38. - Os lapsos compreendidos de 29/04/1995 até 21/05/2012 podem ser caracterizados como especiais, fazendo jus o segurado ao benefício de aposentadoria especial, eis que, mediante o acréscimo dos períodos já reconhecidos como especiais pelo INSS (13/01/1986 a 28/04/1995), observa-se que o requerente perfaz mais de 25 anos de labor especial.- Apelo do autor provido. ACÓRDÃO Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do Voto do Relator. Rio de Janeiro, 17/11/2016. Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO ESPIRITO SANTO

7. De acordo com as cópias das CTPS's anexadas, o autor trabalhou nos períodos de **17/04/1991 a 31/12/1997** e de **01/12/1997 a 31/05/1999** como vigilante, respectivamente nas empresas Sentinela Seviços de Guarda e Vigilância (Evento 1 OUT4 fl.13 e Evento 10 OUT 15 fl.06) e Patrimonial Segurança Ltda. (Evento 10 OUT 16 fl01) na função de vigilante, não havendo óbices ao reconhecimento de trabalho especial até 04/03/1997 máxime considerando haver trabalhado em empresas de segurança patrimonial. . Nessa época, como dito, era possível o reconhecimento por enquadramento aos Decretos (no caso, equiparação à atividade de guarda) até 28/04/1995 e, após essa data, **até 04/03/1997,** porque exercia atividades em empresa de segurança patrimonial. A partir de 05/03/1997, necessário se faz a comprovação de exposição efetiva a agentes prejudiciais a saúde e a integridade física, o que não foi demonstrado à míngua de PPP ou LTCAT.

8. Quanto aos demais períodos (**01/06/1999 a 31/10/2014** e de **01/11/2014 a 11/02/2015),** consta nos autos PPP's (respectivamente Evento1 OUT4 fls.01/03 e Evento 1 OUT4 fls.05/06) demonstrando que o autor trabalhou nas empresas CJF de Vigilância Ltda e Security Vigilância Patrimonial Ltda., nas funções de vigilante patrimonial armado, executando atividades de vigilância das dependências das empresas contratantes, de modo habitual e permanente, não ocasional ou intermitente, já que realizava exclusivamente essas funções durante toda a jornada laboral. Nesse ponto a sentença deve ser reformada, pois não encampa o novo entendimento do STJ sobre o tema:

> *Ementa. 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 Documento No: 17057077-24-0-119-17-624697 - consulta à autenticidade do documento através do site http://www2.jfes.jus.br/jfes/d004 PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESPÍRITO SANTO 1ª VARA FEDERAL DE SERRA Rua 1D, esquina com a Rodovia Norte Sul, Bairro Civit II, Serra/ES - CEP: 29168- 064 - Tel.: (27) 3041-*

7400 - E-mail: 1vf-se@jfes.jus.br 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, Min. Rel. NAPOLEAO NUNCES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJE: 11/12/2017)

Em seu voto, o Ministro Napoleão, utilizando-se das palavras da professora ADRIANE BRAMANTE, em sua obra Aposentadoria Especial: teoria e prática, ressaltou que "é inegável que há exposição ao risco iminente e possibilidade de um acidente/acontecimento súbito que pode ocasionar prejuízo à integridade física do trabalhador, principalmente no que tange às atividades de segurança pessoal e patrimonial que, como todos sabemos, atualmente é bastante precária" (LADENTHIN, Adriane Bramante de Castro. Aposentadoria Especial: teoria e prática. Curitiba: Juruá, 3a. edição, 2016, p. 107).

Na oportunidade, o Ministro Napoleão reconheceu que o art. 57 da Lei 8.213/91 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, em harmonia com o texto dos arts. 201, § 1o. e 202, II da Constituição Federal.

9. No que se refere à exigência de responsável técnico pelos registros ambientais relativamente ao período de 01/11/2014 a 11/02/2015, nota-se que o PPP encontra-se subscrito por técnico de segurança do trabalho e pelo representante legal da empresa. Neste ponto a TNU se posicionou no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não sendo exigida a indicação do responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende

reconhecer. (Precedente: PEDILEF 05016999220144058312, Relator: Ministro Raul Araújo- e PEDILEF 05016573220124058306 : " a exiegência normativa se posta no sentido de que o PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, não se exigindo, por seu turno, a indicação de responsável pelo monitoramento ambiental dos períodos que se pretende reconhecer").

10. Diante do exposto e, considerando as provas anexadas aos autos (PPP's, cópias da CTPS do autor, termo de rescisão de contrato de trabalho dentre outros), é possível afirmar que, na data do requerimento administrativo, em 11/02/2015, o tempo de contribuição do autor pode ser resumido no seguinte quadro:

Nome: José Miguel Gomes

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
17/04/1991	04/03/1997	2.149		1,00	2.149	5	10	20
01/06/1999	31/10/2014	5.632		1,00	5.632	15	5	5
01/11/2014	11/02/2015	103		1,00	103	-	3	12
08/01/1985	01/06/1989	1.606		1,00	1.606	4	4	24
22/06/1989	08/09/1990	444		1,00	444	1	2	18
08/01/1991	04/02/1991	28		1,00	28	-	-	28
Total:		9.962	27	3	16			

11. Logo, na data em que requereu o benefício, contava com tempo suficiente para obter o benefício de aposentadoria especial.

12. Dessa forma, voto por conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar os interstícios de 17/04/1991 a 04/03/1997, 01/06/1999 a 31/10/2014 e de 01/11/2014 a 11/02/2015 como tempo especial, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, em 11/02/2015. **Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria especial em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão.**Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego

da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000345753v3** e do código CRC **92376885**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0024781-80.2017.4.02.5050 **500000345753 .V3 JES10415© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 387
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0024781-80.2017.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSE MIGUEL GOMES (AUTOR)
ADVOGADO: GISELLE CUNHA LOUVEM (OAB ES017233)
ADVOGADO: TATIANA DE BARROS NOGUEIRA OLIVEIRA (OAB ES020665)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso interposto e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar os interstícios de 17/04/1991 a 04/03/1997, 01/06/1999 a 31/10/2014 e de 01/11/2014 a 11/02/2015 como tempo especial, e a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, em 11/02/2015. Deste modo, considerando que a tutela de urgência pode ser requerida em qualquer tempo e grau de jurisdição e, diante do cumprimento dos requisitos estabelecidos no caput do art. 300 do novo CPC, quais sejam, probabilidade do direito (com base em toda a fundamentação de fato e de direito lançada no voto) e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (haja vista o caráter alimentar do benefício pleiteado), defiro o pedido de tutela de urgência, devendo o INSS ser intimado para que, em 30 dias, implemente o benefício de aposentadoria especial em favor da parte autora, contados a partir da intimação da presente decisão.Os atrasados devem ser pagos após o trânsito em julgado e observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR

determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária. Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, na forma dos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393307v2** e do código CRC **66fae378**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:12

0024781-80.2017.4.02.5050 **500000393307 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 388

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000493-34.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: RODOLPHO ANTONIO PEDRUZZI (AUTOR)

RELATÓRIO

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO POSTERIOR À APOSENTADORIA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIADE. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS 381.367, 661.256 E 827.833. PERÍODO DE 01/10/1990 A 14/10/2014. COMPROVAÇÃO DE TEMPO ESPECIAL. LAUDO TECNICO E PPP COMPROVAM ESPECIALIDADE. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. RECURSO CONHECIDO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. O INSS interpõe recurso em face da sentença que jugou procedente o pedido do autor de revisão de benefício (alteração do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para aposentadoria especial), condenando a autarquia em averbar o período de tempo especial de 6.2.1980 a 4.5.1990 e 1.10.1990 a 10.3.2017, e converter o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição (NB 170.855.278-0) em Aposentadoria Especial a partir da data de citação do INSS (19.1.2018). Alega, em síntese, que entre 05/03/1997 e 18/11/2003 seja considerado como tempo especial apenas quando o ruído ultrapassar 90 decibéis; ausência de histogramas para medição de ruído, não observância das metodologias e os procedimentos definidos

na NHO-01 da FUNDACENTRO e **que o autor já recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que o pedido veiculado de consideração de período trabalhado após a concessão do referido beneficio consiste em desaposentação, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.** Contrarrazões (Evento 48).

VOTO

2. O trabalho exercido sob condições especiais é aquele exercido em ambientes ou sob condições insalubres, perigosas ou penosas, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador, devendo-se assegurar a ele, mediante o cumprimento de quesitos e critérios diferenciados, a aposentadoria especial nos termos do art. 201, § 1º, da Constituição Federal da República. Os Decretos 53.831/1964 e 53.080/1979, ao regulamentar a Lei 3.807/1960, que criou o benefício de aposentadoria especial, previam, em seus Anexos, os agentes agressivos e profissões perigosas, penosas e insalubres. O exercício das profissões enumeradas nos mencionados diplomas legais, ou a prestação de serviços sob os agentes nocivos neles mencionados, autorizavam que o tempo de serviço fosse contado de forma diferenciada (especial). As atividades constantes destes Decretos eram presumidamente prejudiciais à saúde e à integridade física, sendo possível o reconhecimento do tempo de serviço especial analisando-se apenas as informações prestadas pelas empresas nas quais o autor estivesse trabalhando no período questionado (formulários SB-40 e DSS-8030), à exceção do trabalho exposto a ruído e calor, que sempre exigiu mediação técnica através de laudo pericial. Com publicação da Lei 9.032/1995 em 29/04/1995, o segurado deve comprovar o tempo trabalhado, bem como a exposição aos agentes químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, além ainda de comprovar que a atividade especial não era exercida de forma ocasional ou intermitente. Tal Lei revogou a segunda parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e o Anexo II do Decreto 83.080/1979 que tratam do enquadramento por categoria profissional, pois como passou a exigir a comprovação de efetiva exposição ao agente nocivo, tornou impossível reconhecer condição especial de trabalho por presunção.

3. A primeira parte do quadro anexo ao Decreto 53.831/1964 e Anexo I do Decreto 83.080/1979 só tiveram sua revogação com o Decreto 2.172/1997, que entrou em vigor a partir de 06/03/1997, estabelecendo em seu Anexo IV nova relação dos agentes nocivos considerados para fins de concessão da aposentadoria especial e não havendo mais lista de grupos profissionais. Assim, as listas de condições especiais do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e do Decreto 53.831/1964 (1ª parte) vigoraram somente até 05/03/1997. A primeira norma com força de lei que previu a necessidade do formulário foi veiculada na MP 1.523/1996 (publicada no DOU de 14/10/1996), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, de 10/12/1997. Dessa forma, durante o período de 29/04/1995 a 05/03/1997 o segurado pode comprovar exposição à agente nocivo por qualquer meio de

prova documental (informações da empresa), conquanto vigente a Lei n. 9.032/1995. A partir de 06 de março de 1997, com a entrada em vigor do Decreto n. 2.172/97, exige-se prova pericial da insalubridade pelo rol legal, ou comprovada em concreto, bem como da especial condição de penosidade ou periculosidade.

4. Embora a lei atualmente exija a demonstração da efetiva exposição do segurado ao agente nocivo, a comprovação do exercício de atividade em condições especiais rege-se pela lei vigente à época da prestação do serviço, e não pela lei vigente à época da produção da prova, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis e ao direito adquirido.

5. No que se refere ao agente físico, tem-se que o nível de ruído caracterizador da nocividade é de 80 decibéis até 05/03/1997 (edição do Decreto 2.172/1997), após, de 90 dB, até 18/11/2003 (edição do Decreto 4.882/2003), quando houve uma atenuação, sendo que o índice passou a ser de 85 dB, nos termos pacificados pela jurisprudência, (v. g.: STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 01.08.05, p. 603; TRF 3ª R., 10ª T AC 1518937, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., CJ1 14.03.12; TRF 3ª R., 7ª T.AC 849874, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v. u., CJ1 30.03.10, p. 861; TRF 3ª R., 9ª T., AI 291692, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16.08.07, p. 475; bem como de conformidade com as Súmulas nº 32, da TNU, e nº 29, da AGU).

6. O INSS alega, quanto ao intervalo de 05/03/1997 e 18/11/2003 que, para o reconhecimento de tempo especial, faz-se necessária a comprovação de exposição ao agente nocivo ruído superior a 90 decibéis. No caso, conforme se infere a partir da leitura do PPP e do LTCAT (Evento 1 OUT 24/29), o autor trabalhou no período na Marmoraria União, no cargo de mecânico de manutenção de equipamentos industriais, no setor de produção, ficando exposto a ruído de 100,7 decibéis, ou seja, bastante acima do permitido por lei.

7. Registro, no que pertine ao uso do EPI eficaz, que o STF, ao julgar o RE 664.335, fixou duas teses sobre a matéria tratada neste processo: a) 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; e b) 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.

8. Como se observa, em todos os períodos vindicados, a exposição ao agente nocivo ruído se deu acima dos limites permitidos pela legislação vigente. No tocante à técnica de medição utilizada, tal se deu sempre pela dosimetria, em conformidade com o que preconiza a NHO-01 (itens. 6.4 a 6.4.3) da Fundacentro (órgão do Ministério do Trabalho).

9. A NHO-01 estabelece procedimentos e metodologias mais detalhadas: estabelece metodologia para avaliação da exposição

de um trabalhador ao ruído contínuo ou intermitente por meio da dose diária; especifica a abordagem dos locais e das condições de trabalho; estabelece especificações dos equipamentos de medição; estabelece procedimentos gerais de medição; estabelece procedimentos específicos de medição de ruído contínuo ou intermitente; prevê interpretação dos resultados.

10. A Turma Nacional de Uniformização (PEDILEF 05016573220124058306) decidiu que para períodos anteriores a nov/2003, admite-se a medição do ruído por meio de decibelímetro, conforme normas da NR-15 MTE. Já a partir de então, como assentado acima, a medição do ruído deve-se dar em conformidade com o que preconiza a NHO-01 da FUNDACENTRO (órgão do Ministério do Trabalho), por intermédio de dosímetro (técnica dosimetria - item 5.1.1.1 da NHO-01 ou NR-15), não sendo mais admissível apenas a utilização de decibelímetro.

11. O autor se submetia ao agente nocivo ruído de forma habitual e permanente durante a sua jornada de trabalho. E, ainda que assim não fosse, ressalvo que os anexos I e II da NR-15 emitida pelo Ministério do Trabalho considera nocivo à saúde não apenas o ruído contínuo, mas também aquele de caráter intermitente, cuja média supere o limite de tolerância ali traçado. O mesmo se diga do item 2.0.1 do Anexo IV ao Decreto 3.048/1999, que considera nocivo à saúde a "exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEM) superiores a 85 Db(A)" pois esse conceito somente se aplica nas hipóteses de diferentes níveis de pressão sonora, ou seja, de ruído intermitente. (TRF 1 ED na Apelação Cível: EDAC 0009677-44.2010.4.01.38140009677-44.2010.4.01.3814). No caso, está comprovada a exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

12. O INSS alegou que não está comprovada a exposição a ruído prejudicial à saúde, em razão da ausência de histogramas ou memórias de cálculos para a sua medição. Todavia, esta Turma tem entendido ser inexigível a apresentação de histogramas e medições de ruído carreadas ao longo de todo o tempo de labor especial para ter o tempo reconhecido e convertido, uma vez que a legislação não faz tal exigência. Precedentes: (TNU - PEDILEF: 200651630001741 RJ, Relator: JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT, Data de Julgamento: 03/08/2009, Turma Nacional de Uniformização, Data de Publicação: DJ 15/09/2009), (Processo APELRE 201251010269101 APELRE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO – 601601 Relator (a) Desembargador Federal ANDRÉ FONTES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::10/02/2014), (Ministério da Previdência Social Conselho de Recursos da Previdência Social 1ª Composição Adjunta da 1ª Câmara de Julgamento Número do Processo: 44232.772066/2016-12, julgamento em 11/01/2017).

13. **Nota-se, ainda, que na sentença foi reconhecido período de trabalho do autor após a sua aposentadoria, obtida em 14/10/2014 (Evento 1 OUT9).** No que pertine ao cômputo do período de trabalho ulterior ao da concessão do benefício de aposentadoria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 26/10/2016, julgou os Recursos Extraordinários 381.367, 661.256 e 827.833, e fixou a tese, por maioria de votos, de que é inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da

desaposentação. Segundo o tribunal, apenas por meio de lei seria possível fixar critérios para que os benefícios previdenciários fossem recalculados com base em novas contribuições decorrentes da permanência ou volta do trabalhador ao mercado de trabalho após a concessão da aposentadoria.

14. Dessa forma, inexistindo legislação neste sentido, **incabível a pretensão de desaposentação/inclusão de períodos posteriores à aposentadoria, conforme deduzido pelo autor e concedido na sentença.** Neste caso, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por contribuição, considerados apenas os períodos de trabalho realizados até a data da sua aposentadoria, em **14/10/2014** ou pode obter a conversão se já tivesse, em 2014, preenchido os requisitos para aposentadoria especial.

15. Calculados os períodos de tempo especial reconhecidos administrativamente, como bem exposto na sentença (06/02/1980 a 04/05/1990), com o intervalo de 01/10/1990 **a 14/10/2014**, verifica-se que, quando requereu o benefício em 2014, já possuía tempo suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria especial, logo é possível a conversão, mesmo sem contar o tempo posterior:

Nome: Rodolpho Antônio Pedruzzi

Data Entrada	Data Saída	Dias trabalhados	Bissexto	Coeficiente	Dias Equivalentes	a	m	d
06/02/1980	04/05/1990	3.741		1,00	3.741	10	2	30
01/10/1990	14/10/2014	8.780		1,00	8.780	24	-	20
Total:		12.521				34	3	20

16. Contudo, deve ser observado o que decidido pelo juízo sentenciante quanto aos efeitos financeiros do deferimento dos pedidos do autor (evento 20. fl 1/2):

> *"Trata-se de ação na qual a parte autora busca o reconhecimento das atividades exercidas em condições especiais, nos períodos de 1.2.1978 a 4.5.1990 (Companhia de Ferro e Aço – COFAVI) e 1.10.1990 até a presente data (Marmoraria União),* ***a fim de que sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/170.855.278-0, DIB: 14.10.2014, fl. 23) seja convertida em Aposentadoria Especial.***
>
> *2.* ***Compulsando os autos, verifico que a aposentadoria por tempo de contribuição requerida pelo autor foi deferida em sede administrativa (NB 42/170.855.278-0), com DIB em 14.10.2014 (fl. 23). Na ocasião, o INSS computou 36 anos, 1 mês e 13 dias de tempo de atividade comum.***

3. Acontece que, da análise a cópia do processo administrativo juntado aos autos (fls. 74/93), é possível aferir que, ***na oportunidade do requerimento administrativo do benefício, o único documento apresentado pelo autor para foi a CTPS. Ou seja, não foi requerido o reconhecimento de nenhum período como tempo especial. Os documentos para comprovar a especialidade das atividades desempenhadas nos períodos de 1.2.1978 a 4.5.1990 e 1.10.1990 até a presente data só foram apresentados por ocasião do requerimento de revisão do benefício em 7.12.2015 (fls. 96/114)****.*

4. ***Vê-se, portanto, que os PPPs e laudo técnico apenas foram apresentados quando do requerimento de revisão que, inclusive, foi cancelado a pedido do segurado (fl. 155)****.* ***Logo, embora o pedido aqui formulado tenha sido submetido previamente à Administração, ele não foi levado a efeito por mera liberalidade do requerente.***

5. Contudo, o INSS após ter sido citado questionou os aspectos meritórios da pretensão, caracterizando a existência de lide (conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida) e, consequentemente, de interesse processual em resolvêla. 6. Assim, embora a pretensão deduzida nesta ação não tenha sido devidamente apresentada em âmbito administrativo, reconheço que com a presença contestação ao mérito da ação, passou a existir utilidade em pleitear ao Judiciário provimento jurisdicional que conceda bem da vida à parte autora, motivo pelo qual, ***no caso de eventual acolhimento do seu pedido, o início dos efeitos financeiros do benefício postulado deverá ser a partir da data de citação do INSS e, não da data do requerimento administrativo ou do requerimento de revisão.***

7. Verifico ainda, que o PPP apresentado às fls. 35/36 dos autos apresenta informação divergente em relação ao PPP apresentado administrativamente (fl. 139/140). Naquele há informação de responsáveis pelos registros ambientais em todo o período trabalhado, enquanto neste só há responsável pelos registros ambientais em 1.10.2015. A despeito da apresentação do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho – LTCAT, às fls. 37/62, elaborado no ano de 2017, entendo necessário o esclarecimento acerca da divergência das informações apostas nos PPPs.

8. Intimem-se as partes dessa decisão e para requerer o que o entender de direito, no prazo, sucessivo, de 15 (quinze) dias úteis. 9. Na mesma oportunidade, a parte autora, diligenciando junto à Marmoraria União, deverá apresentar toda documentação e/ou informações necessárias para esclarecimento da questão apontada no item 7."

17. Ressalvo que no período posterior ao da concessão de aposentadoria especial, o autor não poderá permanecer exercendo atividades especiais, caso faça a opção pela transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. **Caso não faça a opção pela aposentadoria especial, é devida a revisão da RMI do autor da aposentadoria por tempo de contribuição, porém com DIP das diferenças a partir da data da citação.**

18. Sabe-se que a aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao segurado que tenha trabalhado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física, exigindo a legislação que a exposição aos agentes insalubres se dê por 15, 20 ou 25 anos. Trata-se de benefício de aposentadoria cujo tempo de serviço exigido é muito inferior àquele estabelecido para que o segurado obtenha aposentadoria por tempo de contribuição, justamente em virtude da exposição a agentes nocivos que comprometem direta ou indiretamente a saúde do segurado, justificando, assim, sua aposentação em menor tempo, até mesmo como uma forma de compensação.

19. Pois bem. Apesar de a permanência ou o retorno ao trabalho do aposentado pela aposentadoria especial ter sido assunto de grandes discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, certo é que a Lei 8.213/1991, alterada pela Lei 9.032/1995 chegou a vedar a permanência ou retorno do segurado às atividades em condições de risco. Confira-se:

> "Art. 57.
> ...
> § 6º é vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei".

20. Note que a disposição legislativa vedava expressamente a continuação de atividade ou operações que sujeitassem o segurado beneficiado com a aposentadoria especial aos agentes nocivos, sem, contudo, estabelecer qualquer sanção àquele que descumprisse a imposição legal.

21. Com efeito, referida norma restou revogada pela Lei 9.732/1998, que lhe conferiu nova redação:

> § 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98)

22. Além disso, a lei 9.732/1998 ainda acrescentou o § 8º ao artigo 57, cuja redação prescreve:

> § 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

23. Impõe-se, pois, a aplicação da disposição contida no artigo 46 ao segurado que, gozando da aposentadoria especial, continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite a agentes nocivos. O artigo 46, por sua vez, impõe que:

> Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno.

24. Interpretando, assim, as normas em comento, **é possível concluir que o segurado beneficiado com aposentadoria especial que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes de disposição legal terá sua aposentadoria cancelada.**

25. Dessa forma, incumbe ao autor, caso permaneça com o intento de transformar os seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria em especial, deverá parar de exercer atividades prejuciais a sua saúde, sob pena do cancelamento do benefício. Caso opte por permanecer com o benefício de aposentadoria por tempo de contribução, se entender mais vantajoso, não há óbices em que permaneça trabalhando em atividades especiais.

26. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso mas, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar o período de **01/10/1990 a 14/10/2014** (data da aposentadoria do autor) como tempo especial. O autor deverá ser intimado a fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, considerando os termos do presente julgado. Com a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, cessa o direito do autor de permanecer no exercício de atividade especial. Caso opte pela manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição, será devida a averbação do tempo especial mencionado, com a devida revisão, com efeitos financeiros a partir da data da citação, conforme decisão já exarada (evento 20 fl.1 e 2). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, haja vista o disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000350875v13** e do código CRC **13a43427**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0000493-34.2018.4.02.5050 **500000350875 .V13 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 388
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 0000493-34.2018.4.02.5050/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: RODOLPHO ANTONIO PEDRUZZI (AUTOR)
ADVOGADO: OTTO BARCELLOS RANGEL JÚNIOR (OAB ES012620)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso mas, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reformando parcialmente a sentença, condenar o INSS em averbar o período de 01/10/1990 a 14/10/2014 (data da aposentadoria do autor) como tempo especial. O autor deverá ser intimado a fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, considerando os termos do presente julgado. Com a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, cessa o direito do autor de permanecer no exercício de atividade especial. Caso opte pela manutenção da aposentadoria por tempo de contribuição, será devida a averbação do tempo especial mencionado, com a devida revisão, com efeitos financeiros a partir da data da citação, conforme decisão já exarada (evento 20 fl.1 e 2). Sem condenação em custas, nem em honorários advocatícios, haja vista o disposto nos Enunciados 99 do FONAJEF e 56 das TRES, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393353v2** e do código CRC **dd28ce31**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:9

0000493-34.2018.4.02.5050 **500000393353 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 389

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014959-95.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FRANCISCO MARIO DE AZEVEDO BARROS (AUTOR)

RELATÓRIO

RECURSO INOMINADO. PREVIDENCIÁRIO. MÉDICO. ATIVIDADES CONCOMITANTES PRESTADAS SOB O RGPS. TRANSFORMAÇÃO DO EMPREGO PÚBLICO EM CARGO PÚBLICO. CONTAGEM PARA OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA EM REGIMES DIVERSOS. POSSIBILIDADE. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O INSS recorreu da sentença (Evento 7) que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu, ora recorrente, a emitir certidão de tempo de contribuição com a inclusão do período de 28/2/1985 a 31/8/1992, referente a vínculo de emprego mantido com a Prefeitura Municipal de Vitória, para fins de averbação perante o regime próprio de previdência dos servidores públicos municipais. Alega o recorrente, em síntese, a impossibilidade de se expedir certidão, posto que os períodos em questão são concomitantes vinculados ao RGPS, não sendo possível o seu desmembramento para fins de emissão de CTC e averbação em regimes distintos. Contrarrazões (Evento 15).

VOTO

2. A teor do art. 201, parágrafo 9º da CRFB/1988 é possível a contagem recíproca do tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria, na administração pública e na atividade privada, rural ou urbana, mediante a compensação financeira entre os diversos regimes de previdência social, de acordo com os critérios estabelecidos na lei 9.796 /1999.

3. Transformados os empregos públicos em cargos públicos, o tempo anterior celetista foi automaticamente incorporado ao vínculo estatutário, mediante compensação entre os sistemas. Houve modificação da natureza jurídica do vínculo, mas não ocorreu solução de continuidade, tendo inclusive o Supremo Tribunal Federal reconhecido o direito dos servidores federais ao aproveitamento, no regime estatutário, sem restrições, do tempo anterior celetista.

4. Com a convolação do emprego público para cargo público e a previsão para compensação financeira, nada impede o aproveitamento das contribuições como servidor público pelo autor para fins de obtenção de aposentadoria no regime próprio. A situação em apreço não é a de dupla consideração da mesma atividade e das mesmas contribuições, e sim de concomitância de atividades com recolhimentos distintos. Conforme narrado na sentença, restou comprovado que *o autor é médico. Foi admitido em 15/9/1981 em vínculo de emprego com o Instituto Estadual de Saúde Pública (evento 1_PROCADM6, fl. 13). A relação de trabalho era inicialmente celetista, com filiação ao regime geral de previdência, situação que perdurou até 30/9/2000. A partir de 1º/10/2000, por força de lei, o autor migrou para o regime jurídico único dos servidores públicos estaduais, passando a se filiar ao regime previdenciário próprio (evento 1_PROCADM6, fl. 19).*
Em 28/2/1985, o autor também foi admitido em outro vínculo de emprego concomitante estabelecido com a Prefeitura Municipal de Vitória (evento 1_PROCADM6, fl. 15). Essa relação de trabalho também era inicialmente celetista, com filiação ao regime geral de previdência, situação que perdurou até 31/8/1992. A partir de 1º/9/1992, o autor migrou para o regime jurídico único dos servidores públicos estaduais, passando a se filiar ao regime previdenciário próprio (evento 1_PROCADM6, fl. 15).
O autor já é beneficiário de aposentadoria estatutária desde 27/4/2017. Para a concessão desse benefício, foi computado exclusivamente o período de vínculo de trabalho mantido com o IESP desde a admissão, em 15/9/1991 (evento 1_PROCADM6, fls. 94-95).
O autor almeja obter nova aposentadoria estatutária no regime próprio de previdência dos servidores públicos do Município de Vitória, agora aproveitando o período de vínculo de trabalho com a Prefeitura Municipal de Vitória. Para isso, pretende que o INSS seja compelido a emitir certidão de tempo de contribuição com a inclusão do período de 28/2/1985 a 31/8/1992, em que o contrato de trabalho com a prefeitura gerava filiação ao RGPS, para fins de averbação perante o regime próprio de previdência dos servidores públicos municipais. (...)O autor manteve duas atividades concomitantes, mas distintas, que

simultaneamente geravam filiação ao RGPS e que podem ser consideradas como dois períodos de tempo de contribuição autônomos, suscetíveis de "fracionamento" (separação) para que produzam efeitos previdenciário autônomos. Sigo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quem cabe uniformizar a interpretação da legislação federal.

5. Hipótese em que não há se falar de contagem de tempo de serviço em duplicidade ou sequer de contagem recíproca, mas, tão-somente, de possibilidade de aproveitamento, em regime próprio, de tempo de serviço público celetista referente a emprego público que foi convolado em cargo público, com a previsão de compensação financeira, não se subsumindo o presente caso à disposição prevista no art. 96, II, da Lei 8.213/1991. Ou seja, a contagem de um deles para obtenção de aposentadoria no regime próprio dos servidores do Município não impede que o outro seja averbado em regime próprio de previdência dos servidores públicos estaduais.

6. Isso posto, voto por conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000346636v2** e do código CRC **5a152640**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 5/11/2019, às 19:7:2

5014959-95.2018.4.02.5001 **500000346636 .V2 JES10415© JES10415**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 389
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5014959-95.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FRANCISCO MARIO DE AZEVEDO BARROS (AUTOR)
ADVOGADO: LÍVIA NOGUEIRA ALMEIDA (OAB ES018483)
ADVOGADO: MILENA SPINASSÉ SCARPATI (OAB ES019035)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, mas, no mérito, negar-lhe provimento, devendo a sentença ser mantida por seus próprios fundamentos. Réu isento de custas. Condeno o recorrente, vencido, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000394122v3** e do código CRC **d8ad7d73**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 5/11/2019, às 19:7:2

5014959-95.2018.4.02.5001 **500000394122 .V3 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 390

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011201-11.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROSINETE FELICIANO PAGOTO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 29) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em razão da ausência do requisito da miserabilidade. Alega, em síntese, que restou comprovado o estado de miserabilidade da parte autora. Requer a reforma da sentença *a quo*, para que seja provido o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 33.

VOTO

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 24):

Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a conceder benefício de prestação continuada, NB 87/703.744.343-4, desde o requerimento administrativo, formulado em 2/7/2018.

O requerimento administrativo formulado foi indeferido porque a renda per capita seria superior a 1/4 do salário mínimo e pelo não cumprimento de exigências (evento 5).

Tem direito ao benefício de prestação continuada, no âmbito da assistência social, a pessoa com deficiência 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).

Na petição inicial, a autora declarou que reside somente com seu esposo e que seu filho não mora mais com os pais (evento 1, INIC1).

O esposo da autora recebe salário bruto no valor de R$ 1.043,00 (evento 15, procadm1, fl. 41). Na petição inicial, a autora alegou que o salário líquido do marido corresponderia a R$ 524,00. A alegação não procede, porque o desconto aplicado no valor de R$ 418,00 correspondeu a adiantamento salarial. Assim, o valor do salário líquido em agosto/2018, na verdade, foi R$ 942,00 (evento 1, CHEQ11).

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 autora admitiu na petição inicial que a residência é própria, de forma que a família não tem gasto com aluguel (evento 1, INIC1, fl. 23).

Na petição inicial, foram relatados gastos habituais com alimentação (R$ 195,00), gás de cozinha (R$ 60,00), água (R$ 66,00), energia elétrica (R$ 10,00). A autora afirmou que possui enfermidade cardiológica grave e faz uso contínuo de medicações (evento 22), mas só provou despesa com medicamentos no valor de R$ 63,00 (evento 1_COMP16).

Os gastos mensais são inferiores à renda mensal da família da autora.

O oficial de justiça apurou condições de moradia compatíveis com situação de pobreza (evento 16). Contudo, se a renda familiar é suficiente para prover as necessidades básicas da família, as condições de moradia se tornam irrelevantes.

Não ficou provada a incapacidade da família de sustentar a autora.

Fica prejudicada a alegação de impedimento de longo prazo.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da miserabilidade, uma vez que a sentença do juízo *a quo* foi improcedente por não reconhecer a presença de tal requisito.

Portanto, quanto à hipossuficiência, reputo não preenchido o requisito, uma vez que das fotos anexadas no Mandado cumprido pelo Oficial de Justiça (Evento 16) infere-se ter o autor uma condição de moradia simples, mas não há que se falar em miserabilidade.

Ainda, segundo a Petição Inicial, a parte autora declarou ser o imóvel próprio e que **seu esposo aufere salário no valor de R$ 1.043,00 bruto. Ademais, afirmou serem os gastos habituais da família no valor de R$ 331,00 (compras de mercado, energia, água e gás). Portanto, verifica-se que a própria renda líquida já cobre as despesas familiares** (Evento 01 – INIC1 – fls. 22/23).

Ademais, há comprovação de que a autora possui um filho em idade laborativa e que já apresentou vínculos empregatícios demonstrado no Sistema CNIS, auferindo renda variável de R$ 394,00 a R$ 1.438,98.

Origem do Vínculo Previdenciário	Tipo Filiado no Vínculo	Data Início	Data Fim	Últ. Remun.		
ELSON S PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA	Empregado	01/04/2014	07/04/2015	04/2015		
PROTERCAPAS LTDA	Empregado	16/04/2018	09/05/2018	05/2018		
JR MECANICA LTDA	Empregado	06/05/2019	04/07/2019	07/2019		

Saliento, ainda, que a autora possui diversas contribuições, inclusive durante o processo administrativo, com data de requerimento em 02/07/2018. Em consulta ao Sistema CNIS, verifica-se período de contribuição individual do período de 01/09/2017 a 30/06/2019, conforme se vê:

RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/02/2009	31/03/2009			IREC-INDPEND
RECOLHIMENTO	Empregado Doméstico	01/11/2010	30/11/2010			IREC-INDPEND
RECOLHIMENTO	Contribuinte Individual	01/09/2017	30/06/2019			IREC-INDPEND

Ademais, as circunstâncias narradas no laudo social, bem como as declarações prestadas e as fotos anexadas aos autos não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. A situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras que enfrenta dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

Salienta-se que este juízo não desconhece o entendimento jurisprudencial de que o requisito objetivo de miserabilidade, qual seja renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo, pode ser relativizado, uma vez observados as condições sociais fáticas do requerente, bem como outros elementos de prova disponíveis nos autos. Entretanto, mesmo sob este aspecto, não verifico a presença de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Em tempo, nos presentes autos, sob a justificativa do esgotamento da dotação orçamentária destinada ao pagamento de honorários em casos de assistência judiciária gratuita, o juízo a quo emitiu Despacho (Evento 13) no qual prescreveu que fosse evitado procedimento de nomeação de assistente social, priorizando a cerificação das condições sociais pelos Oficiais de Justiça.

Entretanto, mesmo sem o parecer social realizado por assistente social, no caso em questão, as demais provas juntadas aos autos se mostraram suficientes para demonstrar as condições sociais da parte autora e seu núcleo familiar. Os elementos de prova dos autos são aptos ao julgamento da lide, devendo ser mantida a sentença.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000369449v3** e do código CRC **c1a84d97**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5011201-11.2018.4.02.5001 **500000369449 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 390
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5011201-11.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: ROSINETE FELICIANO PAGOTO (AUTOR)
ADVOGADO: RENILDA MULINARI PIOTO (OAB ES014144)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393381v2** e do código CRC **00fb534b**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:26

5011201-11.2018.4.02.5001 **500000393381 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 391

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001743-67.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FABIANA DA CONCEICAO SILVA (PAIS) (AUTOR)

RECORRIDO: ISABELLY FRANCINI SILVA TEIXEIRA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (fls. 71) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral de concessão de BPC. Em síntese, aduz que os pais da autora exerciam atividade laboral à época do requerimento; que a avaliação socioeconômica não indica situação de miserabilidade. Requer a reforma da sentença *a quo*, para a negativa da concessão dos benefícios pleiteados na exordial, já que "***correto foi o indeferimento do seu pedido formulado na via administrativa. Por fim, caso se admita situação de hipossuficiência na atualidade, a mudança do quadro fático só foi apurada por ocasião da realização da avaliação socioeconômica. Dessa forma, eventual benefício deve ter sua DIB fixada na data da citação da autarquia previdenciária (16/08/2018) e não desde a DER."*** Contrarrazões no Evento 77.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL DOU PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: “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”, sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

A controvérsia suscitada pelo INSS em recurso inominado é referente ao requisito da hipossuficiência.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 45):

Pretende a parte autora o BPC-LOAS, neste ato representada por sua genitora, ao seguinte argumento:

"A requerente pleiteou junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, ora requerido, o pedido de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência tendo sido o aludido benefício NB 702.564.404.9 indeferido sob alegação de que a mesma "NÃO ATENDE AO CRITÉRIO DE DEFICIÊNCIA PARA ACESSO AO BPC-LOAS" parecer equivocado conforme veremos a seguir.

A autora foi vítima de acidente com artefato de fogos de artifícios que resultou na amputação traumática da mão esquerda e queimaduras e escoriações em tronco, face e membros superiores, CID S 58.9, S 68.4, em virtude do acidente a menor passou a fazer acompanhamento regular com psicólogo e ortopedista. Informa ainda que a mãe da menor ora requerente está desempregada e impossibilitada de retornar ao mercado de trabalho pois precisa ficar em casa para cuidar da filha em virtude da mesma ter ficado com limitações definitivaso que a impede de realizar atividades simples do seu dia a dia ficando totalmente dependente de terceiros para auxiliá-la."

Realizada a perícia social, constatou-se que: moram a mãe a filha sozinhas, a menor recebe pensão alimentícia no valor de R$ 100,00 por mês e que a mãe está desempregada.

"A menor Isabelly sofreu amputação da mão, em decorrência de um acidente envolvendo fogos de artifício. Atualmente faz acompanhamento com um psicólogo, na rede pública de saúde. A família deseja proporcionar a ela uma prótese, entretanto, lhe falta recursos financeiros, pois o custo aproximado daquela é R$6.000,00 (seis mil reais)."

A perícia médica foi enfática em afirmar que a lesão é irreversível e carece de prazo de longa duração para readapatação:

12. É possível estimar a data de início do impedimento para participação plena e efetiva na sociedade? É possível esclarecer, pelo menos, se o estado de incapacidade laboral instalou-se há pelo menos seis ou doze meses? Sim, desde 12/09/2016.

13. Em que dados técnicos fundamenta-se a resposta ao quesito anterior? Data do acidente relatada em laudo médico (CRM-ES 9789).

14. O impedimento para ter participação na sociedade é de longo prazo, isto é, tende a durar mais de dois anos? Por quê? Sim, pois apresenta lesão irreversível que carece da adaptação para o convívio social.

O parecer do MPF levando em consideração a renda familiar e a amputação, foi pela procedência, o que concordo e espero que os atrasados sejam gastos em proveito da menor com o fim de constituir uma boa prótese e possa conviver com dignidade social.

(...)

Com efeito, a situação demonstrada no relatório social indica que a autora vive em situação de extrema dificuldade, razão pela qual ***o benefício assistencial deve ser concedido desde a data do requerimento administrativo, em 30.01.2018.***

A autora faz jus, portanto, ao benefício assistencial de prestação continuada.

Quanto ao requisito miserabilidade o Relatório Social (Evento 11) demonstra que a mãe da autora se encontrava desempregada na data da perícia, qual seja 04/05/2018 e que a renda da família dependia exclusivamente da pensão alimentícia que a autora recebe do pai no valor de **R$ 100,00.**

Em consulta ao Sistema CNIS verifiquei que de fato a mãe da parte autora estava desempregada à época da realização do Laudo Social, entretanto, **na DER (25/10/2016) encontrava-se empregada auferindo renda variável, conforme abaixo demostrado:**

Competência	Moeda	Remuneração
03/2016	R$	1.654,92
04/2016	R$	2.084,69
05/2016	R$	5.216,68
06/2016	R$	1.815,00
07/2016	R$	1.873,12
08/2016	R$	4.129,89
09/2016	R$	1.504,16
10/2016	R$	968,00
11/2016	R$	3.368,15
12/2016	R$	1.934,63

Ademais, desde outubro de 2018, a mãe da parte autora se encontra empregada, sendo a sua última remuneração no valor de R$ 3.304,37. Segue informações colhidas no Sistema CNIS das últimas remunerações do atual vínculo da mãe da autora:

Competência	Moeda	Remuneração
10/2018	R$	2.522,92
11/2018	R$	4.206,25
12/2018	R$	2.245,64
01/2019	R$	1.107,60
02/2019	R$	1.734,83
03/2019	R$	1.476,08
04/2019	R$	1.693,75
05/2019	R$	2.628,80
06/2019	R$	2.177,50
07/2019	R$	3.304,37

O INSS comprova que o pai da autora (Marcio da silva Teixeira) recebia renda variável em 2016, em 10/2016 R$1201,20 e 11/16 R$ 1362,82, já em 01/2018 R$ 3076,16 (HTC telecom LTDA) -evento 71 fl.4. Logo, não cabe ao Estado complementar renda quando cabe aos pais a obrigação legal de prestar assistência aos filhos.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra*

que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000298158v8** e do código CRC **e3812523**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001743-67.2018.4.02.5001 **500000298158 .V8 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 391
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001743-67.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: FABIANA DA CONCEICAO SILVA (PAIS) (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MONTEIRO (OAB ES000269B)

RECORRIDO: ISABELLY FRANCINI SILVA TEIXEIRA (ABSOLUTAMENTE INCAPAZ (ART. 3º CC)) (AUTOR)
ADVOGADO: MARIA DE FATIMA MONTEIRO (OAB ES000269B)

MPF: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO para reformar a sentença recorrida, conforme a fundamentação exposta. Sem condenação em custas, nem em honorários, a teor do Enunciado FONAJEF nº 99 e Enunciado 56 da Justiça Federal, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393151v2** e do código CRC **d79860fe**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:21

5001743-67.2018.4.02.5001 **500000393151 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 392

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000257-47.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSEDALVA COSTA OLIVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 59) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de BPC. Em síntese, aduz que a parte autora é miserável; que o benefício concedido ao seu cônjuge não pode ser considerado para cômputo da renda *per capita*. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 63.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*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*".

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 53):

> *Com relação ao requisito do impedimento de longo prazo, foi realizada perícia judicial com médica clínica geral (Evento 42), onde a perita constata que a autora apresenta histórico de neoplasia maligna de mama esquerda, diagnosticada em 2012, tendo sido submetida à abordagem cirúrgica e quimioterapia adjuvante, com evidência, após a aplicação, de dano ao miocárdio, com intensa redução da fração de ejeção ao exame cardiográfico e sinais de hipertensão pulmonar discreto associada.*
>
> ***Afirma que a autora não possui aptidão física e mental para trabalhar, tendo em vista a presença de moderado linfedema em membro superior esquerdo sequelar ao esvaziamento axilar ipsilateral, insuficiência cardíaca, idade e nível de escolaridade.***
>
> *Assevera não existir atividade profissional, compatível com sua idade e grau de instrução, e estima que o início da incapacidade ocorreu no ano de 2012, data do diagnóstico da neoplasia.*
>
> *Consigna no laudo que a autora está incapacitada para o trabalho ou possui impedimento de longo prazo para participação na sociedade, por se tratar de sequelas clínicas irrecuperáveis.*

Deste modo, entendo que restou comprovado a incapacidade da autora para o trabalho, bem como o impedimento de longo prazo, que obstrui sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Para a verificação das condições sócio-econômicas do núcleo familiar foi realizada a visita domiciliar com Assistente Social (Evento 10). O relatório informa que a parte autora, 62 anos de idade, casada, ensino fundamental incompleto, reside com seu marido, Sr. Rubens Sardinha Oliveira (68 anos de idade, beneficiário de programa social – LOAS).

Destaca que a autora relata "que ao longo de sua vida laboral atuou alguns anos como operadora de maquinas, precisamente na década de 80. À época residia no estado do Rio de Janeiro, posteriormente veio para o Espirito Santo auxiliar nos cuidados de sua sogra, neste período atuava como faxineira. A requerente menciona que em 2013 foi diagnosticada com câncer de mama e que por este motivo deixou de trabalhar".

O grupo familiar reside em um imóvel cedido pelo irmão de seu marido, Sr. Valter Sardinha, edificada em alvenaria, piso cerâmica, cobertura de laje, constituída por quatro cômodos (um quarto, uma sala, uma cozinha, um banheiro), em boas condições de se habitar. Os móveis que a guarnecem são simples, mas apresentam bom estado para uso e conservação.

A localidade apresenta infraestrutura deficitária. Embora a residência seja abastecida com água encanada e rede elétrica não dispõe de esgoto sanitário, utilizando-se de "fossa". A maioria das ruas do local não possui pavimentação asfáltica. Na região existem equipamentos públicos (escola, unidade de saúde, transporte coletivo, etc.) e comércio (mercados, farmácias e padarias) situado em bairros adjacentes.

Quanto às despesas habituais, o núcleo familiar gasta por mês, em média R$ 1.017,22 (mil e dezessete reais e vinte e dois centavos), sendo: R$700,00 (setecentos reais) com mantimentos e material de higiene e limpeza; R$70,00 (setenta reais) com gás de cozinha; R$31,00 (trinta de um reais) com água encanada; R$120,38 (cento e vinte reais e trinta e dois centavos) com energia elétrica e R$95,84 (noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos) com telefone fixo.

A renda do grupo familiar é proveniente do benefício assistencial recebido pelo marido da autora, no valor de R$ 954,00 (novecentos e cinqüenta e quatro reais).

Consoante se extrai do relatório, a renda obtida pelo núcleo familiar tem sido suficiente para atender às necessidades básicas relativas à alimentação, luz, água e gás de cozinha, sendo certo que a residência em que moram é cedida pelo irmão do marido da autora.

Portanto, no caso em apreço, é possível constatar que as fotos encartadas aos autos apontam para uma moradia simples, denotando, no máximo, condição de pobreza, mas não de miserabilidade.

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.

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.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (a própria recorrente e seu esposo), com renda mensal **proveniente da concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC-LOAS) no valor de um salário mínimo** de seu cônjuge**,** sendo esta a única renda que o núcleo familiar aufere.

Não se desconhece o dispositivo legal que afirma que o benefício percebido pelo cônjuge da autora deve ser descontado do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar (art. 34, parágrafo único da Lei 10.741/03). **Todavia, não se impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial.** Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

In casu, percebo que tendo em vista a exclusão da renda do benefício do marido da autora no valor de um salário mínimo para o cômputo da renda *per capita*, a renda familiar da autora se resume a zero.

Destarte, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar nula, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da autora e relatório de gastos.** Segundo o Relatório Social (Evento 10): *"A residência em que o núcleo familiar da parte autora habita é de estrutura de alvenaria, composta por cinco cômodos disponibilizados, em uma sala, três quartos e uma cozinha. Há um banheiro na casa que possui teto de laje e piso de cerâmica.* ***É humilde, porém apresenta boa situação de habitabilidade. De acordo com relato o imóvel é próprio e a família mora nele há 30 anos. Quanto aos móveis e utensílios que guarnecem no domicílio verificou-se que são simples, de uso comum e apresentam bom estado de conservação"*** (quesito 09 – fl. 04).

Ademais, as circunstâncias narradas no laudo social, bem como as declarações prestadas e as fotos anexadas aos autos não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada. A situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras que enfrenta dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade.

Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em

razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000294019v4** e do código CRC **91bcb6a2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

5000257-47.2018.4.02.5001 **500000294019 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 392
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000257-47.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: JOSEDALVA COSTA OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: DAIANNY STORCH LOURENÇO MOREIRA (OAB ES028103)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. Condeno a recorrente vencida ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393161v2** e do código CRC **73fc1164**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:16

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 393

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000091-12.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARCOS ANTONIO LACERDA (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 44) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em favor da parte autora. Alega, em síntese, que a parte autora não cumpre o requisito incapacidade, uma vez que o Laudo Médico afirmou que a parte autora possui aptidão para desempenhar algumas atividades; que a correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com observação da redação da Lei nº 11.960/09. Requer a reforma da sentença *a quo* para que seja indeferido os pedidos formulados na exordial. Contrarrazões no Evento 49.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CRITÉRIO LEGAL. DEFICIÊNCIA. CONSTATADA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O ART. 1º-F DA LEI 9.494/97. ASPECTOS FÁTICOS FAVORÁVEIS. RECURSO CONEHCIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÌNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei no. 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito da miserabilidade não há controvérsia recursal, tendo o INSS se limitado a questionar a deficiência incapacitante de longo prazo da parte autora.

A propósito transcrevo o fundamento da sentença ora atacada (Evento 36):

Passo, pois, à análise dos requisitos para a concessão do benefício de amparo social.

Quanto à averiguação do preenchimento do critério socioeconômico necessário para a concessão do benefício pleiteado foi realizada pesquisa socioeconômica em 05/10/2018 (Docs. 19/35, Evento 26). Na oportunidade, a assistente social constatou que: (i) o autor reside sozinho, há um ano, em casa cedida por seu irmão adotivo, composta por um quarto, sala/cozinha e banheiro, com piso de cimento liso e teto de laje; (ii) a renda da família é proveniente do benefício social do governo, no valor mensal de R$ 89,00 (oitenta e nove reais) e de uma cesta básica doada pelo CRASS (iii) a renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo.

Assim, o acervo probatório existente nos autos indica a miserabilidade do núcleo familiar.

Não se ignora que, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado sob regime de repercussão geral, que concluiu pela inconstitucionalidade parcial do art. 20, §3º, da Lei n. 8.742/93, é possível reconhecer a miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, desde que haja elementos probatórios outros que permitam concluir pelo estado de miséria. A propósito, cumpre destacar a inclusão, através da Lei nº 13.146/2015, do disposto no § 11, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, assentando que o referido critério legal não é absoluto.

Analisando as fotos que instruem o relatório social, verifico que a residência em que mora a parte autora evidencia uma situação de desamparo social e material apta a caracterizar o estado de miserabilidade exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Já quanto ao requisito deficiência, tem direito ao benefício de prestação continuada, no âmbito da assistência social, a pessoa portadora de impedimentos que obstruam sua participação plena e efetiva na sociedade, tornando-a incapaz de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

A partir das alterações promovidas pela Lei nº. 12.740/2011, passou a se considerar pessoa com deficiência aquela que tenha impedimentos de longo prazo, sejam eles de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com outras barreiras, possam obstruir ou dificultar sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (art. 20, §2º).

Mais adiante, nos termos do § 10 do art. 20 da Lei nº 8.742/1993, considera-se impedimento de longo prazo, para estes fins, aquele que produza efeitos pelo período mínimo de 02 (dois) anos.

A este respeito, a Súmula nº 29 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais dispõe que "para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a que impossibilita de prover ao próprio sustento".

Em verdade, a nova redação da lei não faz mais menção à incapacidade para a vida independente ou para o trabalho, preferindo reportar-se apenas a "impedimentos" e "barreiras" que possam obstruir a participação plena e efetiva do portador de deficiência na sociedade em igualdade de condições. Sem dúvidas, a nova redação traz uma dimensão mais ampla e holística ao conceito, de forma a direcionar a análise da deficiência muito mais pelo viés da inserção social do que meramente sob o aspecto da aptidão ao trabalho.

Assim, imperioso destacar que deficiência não se restringe a meros impedimentos corporais (físicos, intelectuais ou sensoriais), mas, sobretudo, define-se pelo resultado entre tais impedimentos e as barreiras sociais que impedem a participação do indivíduo em igualdade de condições com os demais indivíduos na sociedade (e desde que pelo prazo mínimo de dois anos).

Com efeito, este é o cerne do conceito de deficiência estabelecido pela Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, assinado em Nova Iorque em 30/03/2007, e promulgado internamente por meio do Decreto nº 6.949/2009, conforme se lê em seu preâmbulo, na alínea "e":

Reconhecendo que a deficiência é um conceito em evolução e que a deficiência resulta da interação entre pessoas com deficiência e as barreiras devidas às atitudes e ao ambiente que impedem a plena e efetiva participação dessas pessoas na sociedade em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Desta feita, sabendo-se que deficiência é o resultado da interação entre as limitações específicas da deficiência limitante e as barreiras encontradas no ambiente físico e social, não se pode confundir a deficiência, enquanto definição legal, com a mera incapacidade laboral. Urge, pois, identificar o destinatário da lei, isto é, o merecedor do benefício assistencial em questão.

Insurge-se o autor contra os indeferimentos de seus pedidos de concessão do benefício de prestação continuada, formulados em 20/10/2016 e 22/03/2017, cuja motivação fora não atender às exigências legais da deficiência para acesso ao BPC – LOAS.

Neste contexto, para a averiguação do preenchimento do critério de deficiência necessário para a concessão do benefício pleiteado, foi designada perícia judicial, a qual foi realizada em 13/07/2018 (Doc. 14, Evento 14). ***Na oportunidade, o douto médico perito apurou que o autor é portador de coxoartrose grave, afirmando, todavia, conforme resposta ao quesito nº 10 do INSS, que o demandante não apresenta deficiência física ou mental.*** *Entretanto, melhor analisando o laudo pericial produzido, verifica-se em sua conclusão, que o douto médico perito afirmou, expressamente, que o autor possui incapacidade laborativa parcial e permanente e que essa incapacidade perdura desde maio de 2015, portanto há mais de dois anos.*

Desta maneira, ao contrário do alegado pelo douto perito, verifico que a perícia realizada foi norteada pela análise da capacidade laborativa da parte autora, quando na realidade deveria ser orientada pelo critério de deficiência e impedimentos de longo prazo previstos nos §§ 2º e 10, art. 20 da Lei nº 8.742 de 1993 (com a redação dada pela Lei 12.470 de 2011).

Diante do conjunto probatório acostado aos autos, notadamente os laudos médicos de fls. 1/5, do Doc. 7, Evento 1, entendo que há elementos suficientes que formam o convencimento deste Juízo no sentido de que o autor atende as exigências legais da deficiência para acesso ao benefício de prestação continuada - LOAS. Com isso, afasto parcialmente o laudo médico produzido judicialmente, consoante inteligência do art. 479 do CPC.

Saliento, no entanto, que não havendo provas acerca da presença do autor à perícia designada administrativamente, quando do primeiro requerimento administrativo, realizado em 20/10/2016, considerando a presunção de veracidade e legalidade dos atos administrativos, não há como ser deferido o pedido desde o primeiro requerimento administrativo realizado. Assim, o pedido autoral deverá ser julgado procedente, com fixação da data de início do benefício, na data de realização do segundo requerimento administrativo.

Quanto ao requisito da incapacidade laborativa, verifica-se que o Laudo Pericial (Evento 14), constata a enfermidade do periciado como sendo proveniente de *"coxartrose grave. CID M16"* (quesito 02 – fl. 03).

Destaco ainda a afirmação do médico perito de que a parte autora: ***"Não pode realizar atividades laborativa que demandem a realização de grandes esforços físicos, subir ou descer escadas e deambular ou posição ortostática por longos período"*** (quesitos 05, 06 e 10 – fls. 06/07).

O INSS alegou que não foi comprovada que a parte autora é pessoa com deficiência com impedimento de longo prazo, conforme art. 20, § 10, da Lei 8.742/1993. Contudo, analisando as provas juntadas aos autos, em conjunto com a perícia médica, pode-se observar que, ao contrário do que afirma o INSS, a autora encontra-se comprovadamente incapaz. Isto porque o perito detectou sua incapacidade desde junho de 2015.

Ademais, salienta-se a conclusão do médico perito, que assim se mostra: "***Desta feita, na atual avaliação pericial foi constatada incapacidade laborativa parcial (incluso a sua atividade habitual) e permanente. Só há como atestar incapacidade a partir de mai/2015,*** *considerando-se as alterações encontradas nas Radiografias, o exame físico com hipotrofia e limitação no arco de movimento, a grave coxartrose e* ***limitação funcional permanente que gera e a evolução natural da doença.*** *A data do início da incapacidade foi fixada baseada na Radiografia que mostra a fratura"* (fl. 03).

Além disso, quando perguntado se houve progressão ou agravamento da doença, o médico perito responde que *"Sim"* (quesito 07 – fls. 06/07).

Sendo assim, não só se verifica a existência da doença a mais de três anos (levando em consideração que o relatório médico é datado de julho de 2018), como tem-se comprovado o seu agravo. Portanto, infere-se que a doença do autor o incapacita para o labor por longo prazo conforme a Lei 8.742/1993.

Assim, encontra-se em consonância com a Súmula 48 da TNU, a qual afirma que a incapacidade temporária e parcial também pode gerar o direito ao BPC.

> ***Súmula 48:*** *A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.*

Ainda, detenho-me para a análise da alegação recursal de que a o Relatório Social afirmou não ser possível considerar a parte autora deficiente, uma vez que o médico perito tenha afirmado expressamente que *"não foi constatada deficiência"* na parte autora (fls. 04/05).

Não obstante ter o médico perito afirmado que a parte autora não se enquadra no conceito de deficiente, afirmou que há incapacidade para realizar atividades laborativas, conforme já exposto.

O que *a priori* se apresenta como uma contradição por parte do médico perito, na realidade se expressa por uma diferenciação conceitual entre duas ciências autônomas, a Ciência do Direito e a Ciência da Medicina. Muito embora ambas utilizem o conceito "pessoa com deficiência", para cada área critérios diferentes são utilizados.

No caso da conceituação de "pessoa com deficiência" para a Ciência do Direito, o critério é aquele exposto pelos §§ 2º e 10, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

> ***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.*
>
> ***§ 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.*
>
> ***§ 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.*

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

Sendo assim, verifico que quando o médico perito afirma que a parte autora não pode ser considerada pessoa com deficiência, na realidade a conceituação atribuída é a da área da medicina, uma vez que pela análise completa do conteúdo probatório a parte autora de fato possui impedimento de longo prazo de natureza física por mais de dois anos.

Já no que se refere aos juros e à correção monetária, a sentença está em consonância com o entendimento pacificado nesta Turma Recursal, no sentido de que os atrasados devem ser corrigidos monetariamente desde quando devida cada parcela, mais juros de mora a contar da citação, considerando aplicáveis às condenações da Fazenda Pública desde 30/06/2009, os juros de mora estabelecidos no art. 1º-F da Lei 9.494/1997 - exceto nas condenações referentes a questões tributárias, nas quais a SELIC é fator de correção monetária e de juros de mora - e por considerar inconstitucional o emprego da TR determinado pelo art. 1º-F da Lei 9.494/1997, pela Lei 11.960/2009, o manual de cálculos da Justiça Federal, para fins de correção monetária.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, apenas devendo ser cessado o BOLSA FAMÍLIA, caso ainda esteja registrado no programa do governo. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000317912v4** e do código CRC **efd3f5af**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000091-12.2018.4.02.5002 **500000317912 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 393
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000091-12.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: MARCOS ANTONIO LACERDA (AUTOR)
ADVOGADO: ANTONIO JOSE PEREIRA DE SOUZA (OAB ES006639)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, apenas devendo ser cessado o BOLSA FAMÍLIA, caso ainda esteja registrado no programa do governo. Réu isento de custas. Condeno o recorrente vencido ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, na forma do art. 55, caput, da Lei 9.099/1995, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393365v2** e do código CRC **5541b1c2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 394

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001876-12.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EDSON MERCIER DE OLIVEIRA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 57) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida laboral; que a ausência de Laudo Social no processo gera nulidade da sentença. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 61.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A deficiência, requisito necessário para a concessão do benefício assistencial, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: "*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*", sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se tanto quanto ao preenchimento do requisito legal da deficiência, quanto da miserabilidade.

A propósito transcreve a fundamentação da sentença ora atacada (Evento 51):

> *A perita do juízo, médica especialista em psiquiatria, diagnosticou transtorno depressivo maior e transtorno de personalidade paranoide (quesito 2, evento 11). Atestou que o autor não tem aptidão para exercer a atividade habitual de ajudante de obra porque apresenta sintomas depressivos, humor deprimido, labilidade afetiva, hipobulia e hipopragmatismo (quesito 6). Concluiu que a incapacidade é temporária e teve início há mais de um ano (quesitos 13, 15). Concluiu que com tratamento psiquiátrico regular, com medicações adequadas em doses plenas e acompanhamento psicoterápico, a previsão de tempo para que o autor recupere as condições para exercer sua atividade habitual é de 180 dias (quesito 17).*
>
> *O autor não impugnou o laudo pericial (evento 18).*
>
> *O § 10 do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incluído pela Lei nº 12.470/2011 qualifica como impedimento de longo prazo aquele que produzir efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.*

A perita examinou o autor em 14/06/2018. Por um lado, ela concluiu que a incapacidade é temporária por um período estimado em 180 dias, ou seja, deveria se estender, no mínimo, até dezembro de 2018.

Por outro lado, a perita estimou que a incapacidade havia começado há mais de um ano (quesito 15). A perícia foi realizada em 14/6/2018. A perita baseou sua estimativa quanto à data de início de incapacidade em laudos de médico assistente. Dentre os laudos médicos emitidos por especialista em psiquiatria exibidos pelo autor, o mais antigo é datado de 15/5/2017 (evento 1, LAUDO6, anexo 8).

Assim, a incapacidade se iniciou em maio/2017, devendo ter se estendido até dezembro/2018. Ressalte-se que a perita condicionou o sucesso da recuperação da capacidade laboral à adesão do autor a tratamento psiquiátrico regular, englobando medicações adequadas em doses plenas e acompanhamento psicoterápico. Desta maneira, à ocasião da perícia, não se tinha provado que o impedimento para participação na sociedade teria duração superior a dois anos. Por tal razão, foi determinada a realização de novo exame pericial.

A nova perícia foi realizada em 12/3/2019 (evento 32). Na oportunidade, a perita psiquiátrica confirmou o quadro de depressão, com sintomatologia residual . Destacou a utilização do mesmo esquema medicamentoso, desde abril de 2017, com indicativo de estabilidade. Relatou que a medicação não tem efeito incapacitante. Pontuou que o periciado tem capacidade de cuidar sozinho de atividades cotidianas, como alimentação, vestuário e higiene pessoal. Concluiu não haver mais incapacidade ou limitações que prejudiquem a convivência na sociedade, recomendando apenas apoio psicoterapêutico e manuntenção do acompanhamento psiquiátrico.

Assim, restou confirmado tratar-se de incapacidade temporária.

O autor impugnou o laudo pericial (evento 39), alegando problemas de saúde diversos, como depressão, labiritinte e deficiência visual, além do uso de medicamentos. Não foram apresentados novos laudos médicos que descreditem o parecer do perito judicial. Ademais, no último laudo, a perita já havia destacado comportamento poliqueixoso do requerente (evento 32, quesito 12), tratando-se, segundo afirma, de questões psicossociais e não de doença propriamente dita.

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. Não há motivo para descartar a aplicação da conclusão exposta no laudo pericial.

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.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o primeiro Laudo Médico (Evento 11), confeccionado por especialista em Psiquiatria, e datado de 14/06/2018, apontou que o periciado possui *"Transtorno Depressivo Maior. Transtorno de personalidade paranóide"* (quesito 02 – fl. 01).

Em seu parecer, o *expert* do juízo, quando perguntado se o periciado possui aptidão para exercer sua atividade habitual, alegou que: ***"Não.*** *Sintomas depressivos, Humor deprimido, labilidade afetiva, Hipobulia e hipopragmatismo, hipotenacidade, suspicácia"* (quesito 06 – fl. 02). Inclusive destacou que há risco de acidente se continuar exercendo a sua atividade (quesito 08).

Entretanto, o médico perito afirmou tratar-se de ***"Incapacidade temporária"***, sendo possível estimar o tempo de tratamento necessário para conduzir à recuperação da capacidade laborativa em *"180 dias"* e que já está realizando tratamento (quesitos 13 e 17/18 – fls. 02/03).

Importante ressaltar que o médico perito afirmou que a doença incapacitante existe há mais de 01 ano. Levando em consideração tal informação e a documentação médica juntada aos autos, o laudo mais antigo apresentado de 2017 data de maio (Evento 01 – LAUDO6).

Sendo assim, analisando as datas do Laudo Médico, do início da incapacidade do periciado e o tempo da sua possível reabilitação, o juízo a quo expediu DESPACHO/DECISÃO (Evento 23), alegando o que segue:

> *A perita examinou o autor em 14/06/2018. Por um lado, ela estimou que a incapacidade duraria 180 dias, ou seja, deveria se estender, no mínimo, até dezembro de 2018. Por outro lado, a perita estimou que a incapacidade havia começado há mais de um ano (quesito 15). A perita baseou a estimativa da data de início de incapacidade em laudos de médico assistente. Dentre os laudos médicos emitidos por especialista em psiquiatria exibidos pelo autor, o mais antigo é datado de 15/5/2017 (evento 1, LAUDO6, anexo 8).*
>
> *Considerando-se que a incapacidade começou em maio/2017 e deveria se estender no mínimo até dezembro/2018, ainda não ficou provado que o impedimento para participação na sociedade durará mais de dois anos.*
>
> *O § 10 do art. 20 da Lei nº 8.742/93, incluído pela Lei nº 12.470/2011 qualifica como impedimento de longo prazo aquele que produzir efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.*
>
> *É necessário realizar nova perícia para verificar se a incapacidade persiste, hipótese em que o prazo mínimo de dois anos de duração da incapacidade poderá ficar completado.*

Sendo assim, designou realização de nova perícia com o mesmo médico especialista em Psiquiatria (Evento 32), realizada em 12/03/2019. Nela ficou demonstrado que o periciado apresentou ***"Sintomatologia residual. Utilizando o mesmo esquema medicamentoso desde abril de 2017, indicando estabilidade"*** (quesito 04 – fl. 01). Ademais, afirmou que ***"Embora apresente-se poliqueixoso, suas questões são psicossociais, não de doença propriamente dita. Não apresenta sintomatologia incapacitante, sugiro apenas início de psicoterapia de apoio e manutenção de acompanhamento psiquiátrico"*** (quesito 12 – fl. 02).

Diante o exposto, declarou o médico perito que ***"Não há restrição de atividade",*** e que ***"Não há incapacidade"*** (quesitos 13 e 16 – fls. 02/03).

Sendo assim, restou comprovado que a incapacidade inicialmente apresentada pelo autor era temporária e inferior a 02 anos de duração, não condizendo com o conceito de deficiência trazido pelos §§ 2º e 10, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora os documentos particulares juntados pela parte autora (Evento 01 LAUDO6) apontem tratamento e histórico clínico da doença da parte autora, tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000359071v2** e do código CRC **58f45472**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001876-12.2018.4.02.5001 **500000359071 .V2 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 394
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001876-12.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: EDSON MERCIER DE OLIVEIRA (AUTOR)
ADVOGADO: KARINA ROCHA MITLEG BAYERL (DPU)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393401v2** e do código CRC **e9706ac5**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001876-12.2018.4.02.5001 **500000393401 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 395

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001287-20.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NELMA LUCIA DA SILVA (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 65) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC). Em resumo, aduz que a parte autora possui incapacidade para a vida independente; que a parte autora apresenta condições de vulnerabilidade social. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 68.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se tanto quanto ao preenchimento do requisito legal da deficiência, quanto da miserabilidade.

A propósito transcreve o fundamento da sentença ora atacada (Evento 59):

Em síntese, reside sozinha, possui 04 filhos maiores e trabalhadores assalariados que, segundo aelga não convivem com a mesma. No mais, alega estar desempregada e não encontra meios de subsistir mediante a sua incapacidade.

Realizadas duas perícias judiciais, a mesma foram conclusivas no sentido de autora se encontrar capacitada, de onde se conclui que, embora miserável, a autora não possui incapacidade de longa duração como determina a lei.

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.

Desta forma, resta evidente que não há incapacidade.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o Laudo Médico, confeccionado por especialista em Ortopedia, (Evento 20) apontou que *"Não foi constatada nenhuma patologia ortopédica que justifique as queixas da pericianda"* e que ***"Não apresentou alterações ortopédicas de nenhum local onde refere dores (ombros, coluna, punhos e mãos)"*** (quesitos 03/04 – fl. 01).

Ainda, o *expert* do juízo alegou que a: *"Pericianda só possui exames de radiografias da coluna cervical e lombar, com alterações degenerativas leves. Possui somente um laudo de médico psiquiatra de 2013 (transtorno misto depressivo –ansioso"* (quesito 05 – fl. 02). Por fim, destaca-se que o perito repetiu diversas vezes que a autora ***"Ortopedicamente não possui incapacidade"*** (quesitos 13, 15 e 16 – fls. 02/03).

Ademais, há outro Laudo Médico nos autos (Evento 48), com especialista em Psiquiatria, em atendimento ao Despacho de Evento 46. Nele, a periciada afirma sofrer de *"Transtorno misto depressivo ansioso"*, mas segundo o médico está o *"Quadro já remetido e estabilizado"* (quesitos 02/03 – fl. 01). **Quanto ao estado de aptidão mental para trabalhar do periciado, manifesta-se no sentido de haver plena aptidão e ausência de incapacidade.**

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora os documentos particulares juntados pela parte autora apontem tratamento e histórico clínico da doença da parte autora, tais elementos de prova, isoladamente, não são suficientes para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000319865v3** e do código CRC **e81adb22**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001287-20.2018.4.02.5001 **500000319865 .V3 JESX51425© JESX51425**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 395
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001287-20.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: NELMA LUCIA DA SILVA (AUTOR)
ADVOGADO: LEANDRO FERNANDO MIRANDA (OAB ES027916)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393403v2** e do código CRC **072d6cce**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:20

5001287-20.2018.4.02.5001 **500000393403 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 396

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000917-41.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GUILHERME DA SILVA BASTOS (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 31) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Em resumo, aduz que o autor possui incapacidade para realização de atividades laborais. Requer que seja a sentença do juízo *a quo* reformada para conceder o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 35.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da deficiência, uma vez que a sentença do juízo *a quo* indeferiu seu pleito tento julgado inexistente o referido requisito legal.

A propósito transcreve o fundamento da sentença atacada (Evento 26):

O perito do juízo, médico especialista em ortopedia, constatou sequela de paralisia em membro superior esquerdo (quesito 2, evento 13). Atestou que o autor tem capacidade para cuidar das atividades cotidianas, pode sair de casa sozinho e não necessita de assistência permanente de terceiros (quesitos 6, 7, 9). Concluiu que o autor possui aptidão física e mental para trabalhar, porque sua sequela restringe algumas atividades laborativas, mas não todas (quesito 10). Aduziu que o autor pode, por exemplo, trabalhar na área administrativa, em departamento pessoal (quesito 11).

O perito informou que o autor estudou até o ensino médio, portanto tem presumível nível educacional para exercer as funções compatíveis com sua deficiência.

O autor impugnou o laudo pericial (evento 18). Argumentou que possui 21 anos de idade e desde os três anos de idade possui paralisia permanente em membro superior esquerdo, não conseguindo exercer funções em departamento pessoal devido a baixa escolaridade. Ocorre que o perito informou que o autor completou o ensino médio, o autor não provou baixa escolaridade.

Para ter direito ao benefício assistencial de amparo à pessoa com deficiência, não basta ao requerente comprovar estar doente: é preciso ficar comprovada a existência de impedimentos que impliquem obstrução à participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ficou provado que o autor tem uma deficiência, mas essa deficiência , embora reduza sua capacidade laboral para algumas atividades, não o impede de ter participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

É desnecessário avaliar a renda do grupo familiar.

Convém ressaltar que a deficiência, segundo a redação do § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, foi assim definida pelo legislador: *"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",* sendo que no § 10, do mesmo artigo, acrescentou que impedimento de longo prazo é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de dois anos.

Quanto ao requisito deficiência, verifica-se que o laudo médico (Evento 13) apontou que o periciado apresenta *"Sequela de paralisia em membro superior esquerdo"* (quesito 03 – fl. 02), mas que *"Sua sequela restringe algumas atividades laborativas, mas não todas"* (quesito 10 – fl. 02). Portanto, **a perícia apresentou parecer demonstrando a capacidade laborativa da parte autora para algumas atividades profissionais, como *"Administrativo, departamento de pessoal"*** (quesito 11 – fl. 03). A deficiência pode gerar uma limitação que não necessariamente constitua uma incapacidade para a vida independente ou impedimento de longo prazo.

Sabe-se que o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova, consoante se infere da inteligência do art. 479 do novo CPC. Por outro lado, não depreendo, a partir dos documentos anexados pela parte autora, provas hábeis a justificar a concessão do benefício em seu favor, na medida em que os documentos anexados se constituem em provas frágeis para afastar as conclusões do *expert* do Juízo.

Ademais, embora o laudo médico juntado pela parte autora (Evento 01 – LAUDO7), datado de 05/02/2018 aponte incapacidade definitiva para o trabalho, tal elemento de prova, isoladamente, não é suficiente para desqualificar o parecer do Laudo Pericial. Assim, os documentos particulares juntados aos autos não lograram êxito em desconstituir a conclusão da perícia judicial realizada nos presentes autos.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Destaco, por fim, que para concessão do BPC necessário se faz a cumulação dos dois requisitos, quais sejam a existência de deficiência de longo prazo e a constatação de miserabilidade. Sendo assim, diante da ausência de um desses requisitos, reputo suficiente a análise da sentença para o indeferimento do benefício.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000287792v3** e do código CRC **bf793ab9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 396
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000917-41.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: GUILHERME DA SILVA BASTOS (AUTOR)
ADVOGADO: MARIO DE SOUZA GOMES (OAB MG120075)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393405v2** e do código CRC **2080b33f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:19

5000917-41.2018.4.02.5001 **500000393405 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 397

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005411-46.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO (RÉU)

RECORRIDO: HENRIQUE CARLOS DE FIGUEIREDO VASQUES (AUTOR)

RELATÓRIO

1. O ICMBIO interpôs recurso inominado contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido autoral de condeno-o à obrigação de pagar à parte autora R$ 48.167,30, conforme planilha. Em suma, repete os argumentos trazidos em contestação, no sentido de que os valores serão incluídos administrativamente como referentes a exercícios anteriores. Por fim, requer a aplicação integral do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contrarrazões (evento 18).

VOTO

SERVIDORES PÚBLICOS. RECONHECIMENTO DE VALORES A SEREM PAGOS ADMINSITRATIVAMENTE. DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA. IRRELEVANTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NEGADO PROVIMENTO.

2. Cumpre destacar de início, que a existência da dívida em favor da parte autora é inconteste. O réu não se contrapõe à alegação da autora quanto ao fato de que já obteve o reconhecimento, na via administrativa, do direito ao recebimento da verba aqui reclamada. A controvérsia dos autos gira em torno apenas de se estabelecer a viabilidade do pagamento dos valores não pagos a título de atrasados, mas já reconhecidos. Nesse ponto, o réu se limita a afirmar que inexistindo dotação orçamentária não haveria ilegalidade perpetrada pela Administração Pública, não cabendo ao Judiciário ordenar a despesa. Tal exigência, de âmbito administrativo, todavia, não pode representar óbice à percepção dos valores devidos à autora, até mesmo porque a causa de pedir da presente lide é o lapso temporal entre o reconhecimento administrativo da dívida e seu não pagamento. Desse modo, não sendo assegurado o pagamento a tempo razoável, é cabível ao Judiciário intervir. Não se pode perder de vista que a razoabilidade é corolário da legalidade.

3. Revela-se reprovável a conduta da Administração Pública que, apesar de reconhecer o direito de seu servidor/pensionista, não adota as condutas necessárias para a sua plena satisfação em tempo razoável, justificando sua inércia em razão do aguardo de previsão orçamentária para pagamento de despesas de anos anteriores (art. 167, da Constituição da República de 1988, e art. 37 da Lei n. 4.320/64). A ausência de apresentação de justificativa idônea para não inclusão do crédito do demandante em previsão orçamentária permite que o Poder Judiciário seja provocado para a tutela efetiva do direito do autor. Ademais, a condenação judicial imposta não se sobrepõe ao princípio da legalidade, pois a satisfação do crédito contra a Fazenda Pública deverá seguir o procedimento próprio aos requisitórios de pagamento (art. 100, da Constituição da República de 1988), ex vi do acórdão prolatado pelo Tribunal Federal da 2a Região em julgamento da AC 201251010007210 (Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Marcus Abraham, e-DJF2R 04/12/2013). Outrossim, ressalto, ainda, que deverão ser deduzidas eventuais parcelas já pagas administrativamente ao autor sob o mesmo título, caso tenham ocorrido durante o trâmite deste feito.

4. Quanto à questão da correção monetária, a sentença aplicou o entendimento sufragado por esta Turma Recursal, razão pela qual não merece reforma.

5. Ante o exposto, voto por conhecer o recurso e negar-lhe provimento. Condeno o ICMBIO no pagamento de custas (ora isenta, em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000349580v2** e do código CRC **c81df7ed**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

5005411-46.2018.4.02.5001 **500000349580 .V2 JES10521© JES10521**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 397
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5005411-46.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE - ICMBIO (RÉU)

RECORRIDO: HENRIQUE CARLOS DE FIGUEIREDO VASQUES (AUTOR)
ADVOGADO: JAMILY RODRIGUES LYRIO (OAB ES027331)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso e negar-lhe provimento. Condeno o ICMBIO no pagamento de custas (ora isenta, em razão do artigo 4º, I da Lei n. 9289/96) e no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 55, da Lei n. 9.099/95, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393239v2** e do código CRC **38c33352**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:25

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 398

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000158-74.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JORGE MARQUES (AUTOR)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 31) interposto pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido autoral de concessão de BPC. Em síntese, aduz que a renda per capita familiar é superior ao limite estabelecido pela legislação; que a correção monetária e os juros moratórios devem obedecer ao disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com observação da redação da Lei nº 11.960/09. Requer a reforma da sentença *a quo*, bem como a concessão dos benefícios pleiteados na exordial. Contrarrazões no Evento 35.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECLARAÇÕES FALSAS JUNTO AO INSS. CRITÉRIO LEGAL. IDOSO. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL DOU PROVIMENTO. SENTENÇA REFORMADA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

No que diz respeito à configuração do núcleo familiar, para apuração da renda per capita, o art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993, com redação dada pela Lei 12.435/2011, estabelece que a família, para os fins de concessão do benefício de prestação continuada, "*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*".

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 24):

Do caso concreto

O autor é idoso, conforme se infere do documento do Evento 1, SITCADCPF4.

O requisito social também foi preenchido.

Com efeito, a renda do grupo familiar é auferida por pessoa idosa e equivale a um salário mínimo, o que merece ser desconsiderado, conforme se infere da fundamentação acima.

O laudo social (Evento 14, LAUDO1) é suficiente para o reconhecimento da miserabilidade, em especial pelas fotos juntadas que denotam a precariedade da moradia do grupo familiar.

Por fim, a alegação de que a conta de energia não é compatível com a situação de miserabilidade não tem qualquer respaldo jurídico.

Com efeito, a visita domiciliar constatou uma moradia extremamente simples, sem qualquer luxo. A simples existência de conta alta de energia em um ambiente como o constatado na visita pode significar alguma falha elétrica ou "compartilhamento" do fornecimento com outro imóvel, mas nunca a existência de luxo incompatível com o LOAS.

O autor merece a procedência.

No tocante à hipossuficiência financeira, observo que o grupo familiar é constituído por dois membros (o próprio recorrente, e sua esposa), com renda mensal **proveniente da aposentadoria no valor de um salário mínimo** de sua cônjuge**,** sendo esta a única renda que o núcleo familiar aufere.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar a matéria decidiu pela Declaração de Inconstitucionalidade, sem nulidade, para as regras que estabelecem os requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, em razão de proibição da proteção insuficiente a destinatários da norma do artigo 203, inciso V, da CRFB/1998, reconhecendo a possibilidade de autorização para que os magistrados, atentos a situações particulares, aferidas caso a caso, distanciem-se do critério legal.

Quanto ao requisito da miserabilidade da parte autora e de sua família, o STF, no julgamento do RE 567.985, sem negar valor ao parâmetro legal objetivo de um quarto do salário mínimo, declarou a inconstitucionalidade do § 3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, sem nulidade da norma, no sentido de permitir que, por outros critérios, seja aferida a imperiosa necessidade da parte quanto ao benefício de amparo social.

Por outro tanto, ao julgar o RE 580.963, o STF, com base no mesmo fundamento, ou seja, proteção insuficiente declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único, do artigo 34, do Estatuto do Idoso, sem nulidade da norma, **admitindo a interpretação extensiva para abranger também os idosos que recebam aposentadoria ou pensão por morte, reservando-lhe um salário mínimo**. Ademais, apesar do texto do artigo 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, determinar que somente o benefício de natureza assistencial, seria excluído do cálculo de renda per capita, não seria plausível que essa interpretação não se estendesse àqueles cujo benefício previdenciário no valor de um salário mínimo seja oriundo de aposentadoria por idade ou qualquer outro benefício previdenciário de igual valor, sob pena de violação aos princípios da razoabilidade e da igualdade.

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a aposentadoria percebida pela cônjuge da parte autora deve ser descontada do cômputo da renda *per capita* de seu grupo familiar. **Todavia, tal jurisprudência não impede de forma irrestrita, a análise casuística da condição real do requerente do benefício assistencial.** Portanto, entendo que se faz necessário ressaltar que o intuito da concessão do BPC é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

In casu, percebo que tendo em vista a exclusão da renda da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo, conforme entendimento adotado pelo STF no RE 580.963/PR para o cômputo da renda *per capita*, a renda familiar da autora se resume a zero.

Destarte, em que pese ter sido descrita renda do grupo familiar nula, é necessário levar em consideração o caso concreto, uma vez que **não vejo como comprovada a situação de miserabilidade, considerando as condições de moradia da parte autora.** Segundo o Relatório Social (Evento 14): *"O requerente reside em casa própria de alvenaria em estado regular de conservação, composta por cinco cômodos sendo estes, dois quartos, sala, cozinha, banheiro, pequena varanda e área de serviço, com piso de cerâmica e coberta com laje e equipada com moveis simples. Possui energia elétrica, água encanada e rede de esgoto"* (quesito 02 – fl. 02).

Inicialmente destaco que o autor prestou declarações falsas ao INSS, razão pela qual seu benefício (DER 22/09/2016) foi indeferido. O autor alegou que estava separado de fato, que possuia renda de R$150,00 **e que residia sozinho,** mas contava com ajuda dos filhos. Em razão do endereço da esposa indicado no sistema CNIS, que recebe um salário de aposentadoria, foi realizada pesquisa social, onde foi constatado que o autor era casado e morava com a esposa, o que foi confirmado judicialmente. Ainda, um dos filhos e moradores informaram á época que o autor possuia um bar próximo. **Logo, o requerimento então indeferido, que judicialmente se busca modificar, foi formalizado com base em informações que destoavam da realidade, ou seja, que não foram confirmadas, o que junto com a análise da renda auferida pela esposa e ajuda dos filhos levou ao indeferimento do benefício junto ao INSS.** Portanto, não há razão para reforma judicial da decisão administrativa proferida relativamente ao benefício requerido em 22/09/2016, se a própria parte prestou declarações diversas da realidade (as informções podem ser confirmadas no evento 10 PROCADIM 1, fl. 5, 17 27, 30, 36 e 37).

Ademais, há notícia nos autos de que o recorrente possui quatro filhos adultos que não residem com ele, e que possuem vida independente. Destaco ainda que não foram apresentados aos autos os nomes e CPF's dos filhos da parte autora, inviabilizando a consulta de seus nomes no Sistema CNIS. Ademais, **possuem os filhos obrigação legal de assistência aos genitores**, possuindo o Estado dever apenas subsidiário, quando for patente a situação de indignidade da parte requerente,

conforme, aliás, já sedimentado pela própria TNU. Cabe aos filhos prestar assistência aos pais quando estes estiverem vivendo em condições precárias. Vejamos. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "***o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção***".

Registro que a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade, em obediência ao princípio da subsidiariedade (art. 230, da Constituição da República de 1988; arts. 1694 e 1697, do Código Civil). Assim, é dever constitucional dos filhos prestar auxílio aos pais, o que não é eximido pelo fato de os filhos serem casados.

Por fim, as fotos demonstram uma moradia simples, mas não denota miserabilidade. Os gastos não são compatíveis com o aspecto de vulnerabilidade social, já que a conta de energia elétrica supera R$223,00, o que indica consumo incompatível com a alegação de pobreza extrema. A maioria dos medicamentos pode ser adquirida pelo SUS. Sendo assim, entendo que não foram apresentadas provas capazes de demonstrar situação excepcional que justifique a flexibilização da norma insculpida no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, na medida em que não restou comprovada o estado de miserabilidade da autora.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

A TNU já se posicionou acerca do tema, especialmente quanto ao estabelecido no PEDILEF de n. 5000493-92.2014.4.04.7002, que assevera não haver presunção absoluta na hipótese, faz-se relevante considerar os critérios passíveis de afastar tal presunção. Reproduzo, por oportuno, relevante excerto do julgado*: "Assim, sendo a miserabilidade no seu contexto global, o elemento relevante para a concessão do benefício, a renda gera em favor dos cidadãos uma presunção do atendimento do requisito legal, mas que pode ser afastada quando o conjunto probatório, examinado globalmente, demonstra que existe renda não declarada, ou que o requerente do benefício tem as suas necessidades amparadas adequadamente pela sua família. Em suma, entendo que a presunção absoluta não é compatível com a exigência de avaliação de todo o contexto probatório".*

Obviamente, não se está aqui dizendo que a autora não seja merecedora da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que a mesma viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da

autora nas hipóteses que autorizam a concessão do benefício.

Por fim, importante se faz destacar que a situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras, que enfrentam dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade. Contudo, a simplicidade da moradia não caracteriza, de *per si*, a situação de miserabilidade amparada pela Lei.

Já no que se refere aos juros e à correção monetária, verifico que devido a reforma da sentença de procedência *a quo*, não há de se falar na aplicação de multa cominada.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas e honorários.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000300923v6** e do código CRC **2e16b789**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000158-74.2018.4.02.5002 **500000300923 .V6 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 398
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000158-74.2018.4.02.5002/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RECORRIDO: JORGE MARQUES (AUTOR)
ADVOGADO: APARECIDA KETTLEN COSTA DALFIOR (OAB ES019660)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO. Réu isento de custas e honorários, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393361v2** e do código CRC **18b3adba**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000158-74.2018.4.02.5002 **500000393361 .V2 JES10470© JES10470**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 399

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001808-62.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DEMOSTENES AMERICO DE ARAUJO (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

A parte autora interpôs Recurso Inominado (Evento 29) contra sentença que julgou improcedente o seu pedido de concessão do benefício de prestação continuada (BPC). Em resumo, aduz o autor que se encontra em estado de miserabilidade; que a única renda que possui é referente a pensão no valor de R$ 107,00; que os filhos do autor são casados e não podem ajudar financeiramente os pais. Requer que a sentença do juízo *a quo* seja reformada para conceder o BPC. Contrarrazões no Evento 32.

VOTO

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. IDOSO. CRITÉRIO LEGAL. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE MISERABILIDADE. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

Quanto ao requisito etário, não há nos autos qualquer controvérsia, visto que a parte autora já possuía 65 anos na DER, estando plenamente demonstrada a satisfação desse critério. O que se discute, portanto, é o requisito da miserabilidade.

A propósito transcreve o fundamento da sentença atacada (Evento 23):

Trata-se de demanda visando à condenação do INSS a conceder benefício assistencial de amparo ao idoso, NB 88/703.090.078-3, requerido em 25/7/2017.

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).

O autor nasceu em 12/10/1949 (evento 1 – OUT2 – anexo 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, em 15/5/2018, que o autor reside com a esposa, Luzia, 57 anos, desempregada, e com o filho Vagner, 36 anos, solteiro (evento 6).

Foi relatado que a família atualmente não possui renda porque o filho Vagner, que assumia as despesas da casa, estava desempregado na data da visita da assistente social, em 15/5/2018. Contudo, Vagner trabalhou com vínculo de emprego no período de 6/7/2017 a 4/5/2018, conforme anotação em CTPS fotografada pela assistente social. Portanto, na data do requerimento administrativo, Vagner tinha renda e tinha condições de sustentar o autor.

A assistente social informou que a autora é beneficiária do Programa Bolsa Família. O valor proveniente desse programa social, equivalente a R$ 107,00 mensais, deve ser desconsiderado, porque o art. 4º, § 2º, inciso II, do Decreto nº 6.214/2007 (redação do Decreto nº 7.617/2011) dispõe que não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda.

Em contestação, o INSS alegou que o filho Vagner recebia remuneração no valor de R$ 1.674,11 em 03/2018 (evento 11, PET3). Portanto, ainda que considerando estritamente a renda das pessoas que vivem sob o mesmo teto, a renda familiar per capita superava largamente a marca de 1/4 do salário mínimo. Isso, por si só, já bastava para legitimar a decisão que indeferiu o requerimento administrativo.

Além disso, o INSS apontou que o autor tem um outro filho que não vive sob o mesmo teto, chamado Nagib, que desde julho/2017 (DER) percebe remuneração mensal sempre superior a R$ 16.000,00, sendo que em abril/2018 chegou a receber R$ 30.079,80 (evento 11, PET2).

(...)

A residência é própria, a família não tem gasto com aluguel. A casa tem cômodos amplos. O piso é em alguns cômodos em cerâmica e outros em laminado 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.

Sinais exteriores de boas condições de moradia, associados ao fato de o autor ter um filho com elevada renda, permitem presumir que o pai esteja tendo a subsistência provida pelo filho, ou, ao menos, que pode exigir que o filho o sustente, mesmo sem morarem juntos.

A partir da análise do conjunto probatório dos autos, verifico que foram apresentadas provas capazes de demonstrar que a parte autora não deve ser reconhecida como "miserável" para fins da concessão do LOAS. As informações contidas no Relatório Social (Evento 06) demonstram que a casa, embora simples, é própria e apresenta bom estado de condição de moradia, conforme se percebe do relatório elaborado pela assistente social: *"Verificou-se que o núcleo familiar*

mora em casa de alvenaria, composta por cinco cômodos (dois quartos, uma sala, uma copa, uma cozinha), bem como um banheiro e uma área de serviço. Em alguns cômodos o tipo do piso é de cerâmica e, em outros ambientes o piso é laminado. O piso e as paredes apresentam bom estado de preservação" (fl. 01).

Ainda, em consulta ao Sistema CNIS verifiquei que o filho do autor à época da DER (25/07/2017) encontrava-se empregado auferindo renda variável, conforme abaixo demostrado:

Competência	Moeda	Remuneração
07/2017	R$	1.121,71
08/2017	R$	1.599,61
09/2017	R$	1.692,31
10/2017	R$	2.212,97
10/2017	R$	24,26
11/2017	R$	2.159,50
11/2017	R$	39,55
12/2017	R$	1.970,74
12/2017	R$	36,08
01/2018	R$	1.603,31

Ainda que assim não fosse, o autor possui outros filhos que possuem o dever legal de assistência aos genitores. A TNU, inclusive, já se manifestou sobre o aspecto subsidiário do BPC-LOAS. Assim, **possuem os filhos obrigação legal de assistência aos genitores**, possuindo o Estado dever apenas subsidiário, quando for patente a situação de indignidade da parte requerente, conforme, aliás, já sedimentado pela própria TNU. Cabe aos filhos prestar assistência aos pais quando estes estiverem vivendo em condições precárias. Vejamos. A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), ao analisar um pedido de uniformização do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), fixou a tese que "***o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção***".

Nas ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza. As circunstâncias narradas pela assistente social, bem como as declarações prestadas pela parte autora, não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada.

Ainda, há notícia nos autos de que o recorrente possui dois filhos adultos em idade laborativa – sendo que um deles mora no mesmo edifício que o autor. Em nova consulta ao Sistema CNIS, observei que um dos filhos do autor, o Sr. Nagib Alvim de Araujo Neto aufere renda variável, sendo que no mês que seu pai realizou o requerimento de BPC, obteve renda no valor de R$ 16.697,48. **Nos últimos meses chegou a auferir renda superior a 30.000,00,** conforme verifica-se:

Competência	Moeda	Remuneração
11/2018	R$	3.385,88
12/2018	R$	14.470,40
01/2019	R$	20.837,38
02/2019	R$	21.009,51
03/2019	R$	27.107,36
04/2019	R$	25.836,75
05/2019	R$	31.440,49
06/2019	R$	14.470,40
07/2019	R$	7.524,61

Cumpre ressaltar que o intuito da concessão do LOAS é afastar a condição de "miserabilidade", sendo certo que para fins de interpretação do conceito em comento, deve-se considerar sua acepção própria e não a figurada. Com efeito, a lei visa proteger e conferir dignidade às famílias desprovidas de renda financeira ou que, ainda que a possuam, por se apresentar insuficiente, sujeitam o núcleo familiar a uma condição de penúria.

A sentença recorrida analisou a situação posta e manifestou-se sobre todas as alegações suscitadas pela recorrente. Havendo superveniência de fatos novos capazes de configurar quadro de efetiva miserabilidade, poderá a parte autora formular novo pedido administrativamente.

Entendo que a sentença *a quo* deve ser mantida por seus próprios fundamentos (artigo 46 da Lei nº 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.

Ante o exposto, voto por conhecer o recurso, para, no mérito NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000299666v3** e do código CRC **7a8a4b21**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001808-62.2018.4.02.5001 **500000299666 .V3 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 399
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5001808-62.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: DEMOSTENES AMERICO DE ARAUJO (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conhecer o recurso, para, no mérito NEGAR-LHE 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, cuja exigibilidade ficará suspensa, mantidas as condições de miserabilidade, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393963v2** e do código CRC **9b896cc9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:22

5001808-62.2018.4.02.5001 **500000393963 .V2 JES10670© JES10670**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 400

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000169-09.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARTA BINOW (AUTOR)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Inominado (Evento 30) interposto pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada (BPC) em razão da ausência do requisito da miserabilidade. Alega, em síntese, que o gasto da recorrente é superior à sua renda; que a autora provou ser miserável; que o quesito de ¼ do salário mínimo é relativo. Requer a reforma da sentença *a quo*, para que seja provido o benefício pleiteado na exordial. Contrarrazões no Evento 33.

VOTO

ASSISTENCIA SOCIAL. LOAS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE NÃO CONSTATADA. ASPECTOS FÁTICOS DESFAVORÁVEIS AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. RECURSO CONHECIDO AO QUAL NEGO PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA.

O benefício assistencial previsto 203, inciso no artigo V, da Constituição Federal de 1988, tem por objetivo garantir a subsistência e a dignidade da pessoa humana ao indivíduo que, em razão de uma deficiência incapacitante para o trabalho, ou em razão da idade, não podem por si próprios, ou por meio de recursos familiares, manter o seu sustento.

A Lei 8.742/93, Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, ao regulamentar o dispositivo constitucional, em seu artigo 20, para a concessão do benefício assistencial exige um requisito que é ser a pessoa idosa com 65 anos ou mais ou portadora de deficiência e duas condições, quais sejam, não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo, e ainda, em seu § 4º, estabelece que o benefício de prestação continuada não pode ser acumulado com qualquer outro, no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica e pensão especial de natureza indenizatória.

A propósito, transcrevo a fundamentação da sentença atacada (Evento 24):

No caso concreto, a parte autora, nascida em 07.01.1952, teve o benefício de amparo social ao idoso indeferido por não constatação de renda per capita familiar igual ou inferior a ¼ do salário-mínimo (NB 88/702.878.154-3, DER 25.04.2017 - DOCUMENTO 2, PÁGINA 4 - EVENTO 1).

Conforme perícia social realizada pela assistente social nomeada pelo Juízo, foi observado que a autora, divorciada, mora com sua filha Tamires Binow Silvestre, de 11 anos de idade, no segundo pavimento de imóvel próprio. No primeiro pavimento do imóvel, há uma garagem e, no terceiro, reside Marcilene Rodrigues de Sales, filha da autora, com sua família.

A casa da autora é construída em alvenaria, com piso de cerâmica e teto de laje, sendo composta por dois quartos, sala, cozinha e um banheiro, apresentando boas condições de habitabilidade, sendo guarnecida com mobília e eletrodomésticos em bom estado de uso e conservação.

A renda familiar informada pela autora advém de pensão alimentícia no valor de R$ 500,00, recebida por sua filha, mais R$ 172,00, recebidos do programa bolsa família, e, ainda, de renda no valor de R$ 10,00, auferida com a venda de roupas e sapatos usados em bazar que realiza na varanda de sua casa.

Segundo a assistente social, os gastos mensais informados pela autora chegam ao montante de R$1.082,06 e dizem respeito a despesas com mantimentos, material de higiene e limpeza (R$ 600,00), energia elétrica (R$ 100,00), água encanada (R$ 122,06), medicamentos (R$ 200,00), manutenção de aparelho dentário (R$110,00) e transporte escolar (R$90,00).

É cediço que o benefício de prestação continuada será devido se houver um quadro de efetiva miserabilidade e dificuldade, atendido o critério objetivo legalmente fixado da renda per capita de no máximo ¼ (um quarto), o que, no caso em apreço, entendo não restar comprovado.

Cumpre-me deixar assente que, consoante o entendimento jurisprudencial preponderante, o qual levou a efeito a inclusão, por meio da Lei nº 13.146/2015, do disposto no § 11, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, de que referido critério legal não é absoluto, sendo possível admitir a miserabilidade mesmo quando a renda per capita seja superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, desde que haja elementos probatórios outros que permitam concluir pelo estado de miséria.

Ocorre que, ante o arcabouço probatório coligido aos autos, mormente diante das fotos anexas ao relatório da assistente social, não entendo ser esta a situação do caso em análise. Isso porque, mesmo com as despesas e dificuldades alegadas, o núcleo familiar em análise, a meu ver, encontra-se em um patamar socioeconômico comum à maior parte das famílias brasileiras, e não em uma situação de desamparo social e material a ensejar a intervenção do Poder Público, mediante a concessão do benefício assistencial de prestação continuada pleiteado, como única forma de garantir a subsistência da requerente.

Entendo oportuno deixar consignado também que a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), em sede de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (PEDILEF 50004939220144047002, JUIZ FEDERAL DANIEL MACHADO DA ROCHA, TNU, DOU 15/04/2016), firmou o entendimento de que a renda familiar per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo ***não gera presunção absoluta de miserabilidade, devendo ser analisado o conjunto probatório dos autos.***

Ainda, importa assentar que os gastos considerados com medicamentos, por si só, não induzem também à presunção de direito ao benefício assistencial, mormente ante o fato de o Poder Público disponibilizar meios outros à obtenção gratuita deles.

Logo, data maxima venia, embora não se subestimem as dificuldades financeiras possivelmente enfrentadas pela autora e sua família, as circunstâncias verificadas nos autos não permitem caracterizar o estado de miserabilidade exigido pela legislação de regência.

Ressalto que, havendo agravamento da situação fática, poderá a parte autora pleitear, em sede administrativa, novo benefício, cujo eventual indeferimento poderá ensejar o ajuizamento de nova ação.

A controvérsia suscitada pela parte autora em seu Recurso Inominado cinge-se ao preenchimento do requisito legal da miserabilidade, uma vez que a sentença do juízo *a quo* foi improcedente por não reconhecer a presença de tal requisito.

Portanto, quanto à hipossuficiência, reputo não preenchido o requisito, uma vez que do Relatório Social (Evento 10) infere-se ter o autor uma boa condição de moradia. Segundo a assistente social "*No que se refere à situação da residência, observou-se tratar-se de moradia edificada em alvenaria, piso cerâmica, cobertura de laje, constituída por cinco cômodos (dois quartos, uma sala, uma cozinha, um banheiro).* ***Verificou-se que a casa possui boas condições de se habitar. Constatou-se que a mobília e eletrodomésticos existentes no interior da moradia apresentam bom estado para uso e conservação"*** (fl. 01).

Ainda, há notícia nos autos de que a recorrente possui 04 filhos adultos que não residem com ela. Há ainda uma filha que faz parte do núcleo familiar.

Registro que a assistência social estatal não deve afastar a obrigação de prestar alimentos devidos pelos parentes da pessoa em condição de miserabilidade, em obediência ao princípio da subsidiariedade (art. 230, da Constituição da República de 1988; arts. 1694 e 1697, do Código Civil). Assim, é dever constitucional dos filhos prestar auxílio aos pais, o que não é eximido pelo fato de os filhos serem casados. Em consulta ao Sistema CNIS, verifiquei que dos 04 filhos que não moram com a autora, dois deles possuem vínculo trabalhista ativo, auferindo renda nos valores de R$ 1.200,00 e R$ 1.460,00. A TNU já se manifestou sobre o viés subsidiário da obrigação estatal, que apenas deve ser exigida quando comprovada situação de vulnerabilidade social, o que não é o caso.

Ademais, **as circunstâncias narradas no laudo social, bem como as declarações prestadas e as fotos anexadas aos autos não evidenciam uma situação de desamparo material ou mesmo social que reclame a complementação da renda familiar, através da concessão do benefício de prestação continuada.** A situação dos autos retrata a realidade da maioria das famílias brasileiras que enfrenta dificuldades financeiras, vivendo, por isso, a vida na simplicidade.

No âmbito das ações que tratam de "benefícios assistenciais" que dispensam a contribuição para previdência social, a análise do julgador deve ser criteriosa, justamente em razão da finalidade e do alcance que o legislador pretendeu dar ao permissivo legal que criou os benefícios dessa natureza.

Obviamente, não se está aqui dizendo que o recorrido não seja merecedor da tutela do Estado, da melhoria de sua condição de vida ou que viva em condições reputadas ideais, o que se pretende demonstrar é que para o fim **específico** de constatação da miserabilidade, para fins da concessão do BPC, não há justificativa para o enquadramento da parte autora nas hipóteses que autorizam a concessão do BPC. Destaco ainda que, havendo superveniência de fatos novos, poderá formular novo pedido administrativamente.

Ante o exposto, voto por conheer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000290348v4** e do código CRC **156c258a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000169-09.2018.4.02.5001 **500000290348 .V4 JESX51425© JES7060**

Data da Sessão: 31/10/2019
Pauta: 400
(minuta relacionada)

Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Espírito Santo
2ª Turma Recursal - 2º Juiz Relator

RECURSO CÍVEL Nº 5000169-09.2018.4.02.5001/ES

RELATORA: JUÍZA FEDERAL VIVIANY DE PAULA ARRUDA

RECORRENTE: MARTA BINOW (AUTOR)
ADVOGADO: PHILIPI CARLOS TESCH BUZAN (OAB ES014177)
ADVOGADO: LUIZ FERNANDO SPERANDIO LIMA (OAB ES023567)

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (RÉU)

ACÓRDÃO

A 2ª Turma Recursal do Espírito Santo decidiu, por unanimidade, conheer o recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO. 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 §3º do art. 98 do CPC (13.105/2015), em razão da gratuidade de justiça deferida, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Vitória, 31 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **VIVIANY DE PAULA ARRUDA, 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 **500000393955v2** e do código CRC **16d49dab**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): VIVIANY DE PAULA ARRUDA
Data e Hora: 31/10/2019, às 19:48:15

5000169-09.2018.4.02.5001 **500000393955 .V2 JES10670© JES10670**